

TAMPEREEN YLIOPISTO
Johtamiskorkeakoulu

Riikka Vesterinen
TAPPIONTASAUS OSAKEYHTIÖN JAKAUTUMISESSA

Pro gradu -tutkielma
Vero-oikeus
Tampere 2014

Tampereen Yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

VESTERINEN, RIIKKA: Tappiontasaus osakeyhtiön jakautumisessa

Pro gradu –tutkielma, IX + 70 s.

Vero-oikeus

Heinäkuu 2014

Tutkielmassa käsitellään tappiontasausta elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (24.6.1968/360, EVL) 52.1 c §:n mukaisissa jakautumisissa. Osakeyhtiöille vahvistetaan vuosittain merkittäviä tappioita, joiden vähennysaika on tuloverolain (30.12.1992/1535, TVL) 119 ja 120 §:n mukaan 10 vuotta. Yrityksille vuosittain verotuksessa vahvistettavien tappioiden fiskaalinen merkitys on huomattava. Tutkimuksen kohteena ovat kotimaiset osakeyhtiöt ja niille tuloverotuksessa vuosittain vahvistettavat tappiot. Jakautumista ja tappiontasausta koskevien säännösten tulkinnanvaraisuus ilmenee runsaana oikeuskäytäntönä. Korkein hallinto-oikeus on antanut useita yritysjärjestelyitä ja tappiontasausta koskevia ratkaisuja ja niitä annetaan edelleen, vaikka säännökset ovat olleet voimassa lähes 20 vuotta.

Tutkielman tarkoitus on selvittää oikeusdogmaattisen tutkimusmenetelmän avulla, miten tappiontasaus toteutetaan erilaisissa osakeyhtiön jakautumisissa. Tavoitteena on jäsentää voimassa olevaa oikeutta käyttäen tulkinta-apuna oikeuslähteitä, joita kirjoitetun lain lisäksi ovat lainvalmisteluaineisto, oikeuskäytäntö sekä oikeuskirjallisuus.

Jakautumista koskeva sääntely perustuu yritysjärjestelydirektiiviin (90/434/ETY), jonka tarkoituksena on poistaa verotuksellisia esteitä yritystoiminnan uudelleenjärjestelyiltä Euroopan Unionin alueella. EVL 52.1 c §:n mukaiset jakautumiset ovat veroneutraaleja eli ne eivät aiheuta välittömiä veroseuraamuksia jakautuvalle yhtiölle tai sen osakkaille. Tappiontasauksen sääntely on jätetty kansallisen lainsäätäjän tehtäväksi ja tappiontasauksesta on jakautumistilanteissa säännelty Suomessa TVL 123 §:ssä. Oikeuskäytännön ja muiden oikeuslähteiden perusteella voidaan havaita, että kaikissa tapauksissa tappiot eivät siirry jakautumisessa vastaanottaville yhtiölle ja ne voidaan jakautumisen toteuttamisen seurauksena menettää. Tappioiden menettämistä voidaan pitää sellaisena veroseuraamuksena, joka voi vaikuttaa verovelvollisen haluun toteuttaa yritysjärjestelyitä ja vaikeuttaa liiketoiminnallisesti perusteltujen järjestelyiden toteuttamista. Myös oikeustilan epävarmuus ja mahdolliset yllättävät ja jopa kohtuuttomat veroseuraamukset voivat vaikuttaa verovelvollisen halukkuuteen toteuttaa yritysjärjestely. Tutkimuksessa havaittiin, että ongelmallisinta sääntelyssä on sen tulkinnanvaraisuus ja epävarmuus. Jakautumista ja muitakin yritysjärjestelyitä sekä tappiontasausta koskevaa sääntelyä voisi olla syytä tarkentaa, jotta verotuksen ennakoitavuus paranisi ja kohtuuttomilta veroseuraamuksilta vältyttäisiin.

SISÄLLYS

SISÄLLYS	I
LÄHTEET	III
LYHENTEET	VIII
OIKEUSTAPAUKSET	IX
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkimusaiheen esittely ja aiheenvalinnan tausta	1
1.2 Tutkimusongelma ja tutkimuskysymykset	6
1.3 Lähdeaineisto ja tutkimusmetodi.....	7
1.4 Tutkimuksen rakenne ja rajaus.....	10
2 TUTKIMUSAIHEEN SÄÄNTELYLLINEN TAUSTA	13
2.1 Jakautumisen sääntelyllinen tausta	13
2.1.1 Jakautuminen osakeyhtiölaissa	13
2.1.2 Jakautuminen verolaeissa	15
2.2 Kirjanpidon ja verotuksen suhde.....	16
2.2.1 Kirjanpidon tuloksen ja verotettavan tuloksen suhde	16
2.2.2 Tappiot laskennallisten verosaamisten kannalta.....	18
2.3 Tappiontasauksen sääntelyllinen tausta	19
2.3.1 Tappiontasauksen sääntely tuloverolaissa	19
2.3.2 Tappiontasausjärjestelmistä	21
2.3.3 Jakautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen	23
2.3.4 Omistajanvaihdoksia koskeva sääntely	23
2.3.5 Käyttölupia koskeva sääntely	25
3 JAKAUTUVAN YHTIÖN TAPPIOT VASTAANOTTAVIEN YHTIÖIDEN VEROTUKSESSA	29
3.1 Tappioiden siirtyminen vastaanottaville yhtiöille	29
3.1.1 Tappioiden siirtyminen siirtyvän toiminnan perusteella	29
3.1.2 Tappioiden siirtyminen siirtyvän nettovarallisuuden perusteella.....	31
3.1.3 Muutoksenhaussa jakautuvalle yhtiölle vahvistettavat tappiot	31
3.2 Edellytykset tappioiden vähentämiselle	33

3.2.1 TVL 123.2 §:n mukainen omistusta koskeva edellytys.....	33
3.2.2 Jakautuminen perustettavaan yhtiöön	36
3.2.3 Jakautuminen toimivaan yhtiöön	37
3.3 TVL 122.3 §:n mukaisen käyttöluvan hakeminen jakautuvan yhtiön tappioiden vähentämiseksi	39
3.4 Tappioiden vähentäminen vastaanottavan yhtiön verotuksessa	41
3.5 Jakautumisen jälkeiset muutokset vastaanottavassa yhtiössä.....	44
3.5.1 Verotuksen oikaisu vastaanottavassa yhtiössä.....	44
3.5.2 Omistajanvaihdos vastaanottavassa yhtiössä	45
4 JAKAUTUMISEN VAIKUTUS MUIDEN YHTIÖIDEN TAPPIOIHIN.....	46
4.1 Jakautumisen ja TVL 122.1 §:n suhde.....	46
4.2 Välillinen omistajanvaihdos muissa yhtiöissä	48
4.3 Perättäiset omistusmuutokset jakautumisessa siirtyvissä yhtiöissä	51
5 ERITYISKYSYMYKSIÄ	53
5.1 Verollinen jakautuminen.....	53
5.1.1 EVL:n ja OYL:n mukaisten jakautumissäännösten erot	53
5.1.2 TVL 123 §:n soveltuminen verollisessa jakautumisessa	56
5.2 Veronkiertosäännöksen soveltaminen jakautumiseen.....	59
5.2.1 EVL 52 h §:n ja TVL 28 §:n suhde.....	59
5.2.2 EVL 52 h §:n ja TVL 123 §:n suhde.....	62
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	66

LÄHTEET

Airaksinen ym. 2010

Airaksinen, Marianne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa: Osa-
keyhtiölaki II. 2., uudistettu painos. Talentum 2010.

Aittoniemi 2013

Aittoniemi, Tanja: KHO 2012:23 – Miten käy tappioiden ei-
veroneutraalissa sulautumisessa? Lakimies 3/2013, s. 487–513.

Andersson ym. 2009

Andersson, Edward – Ilkkala, Jarmo – Penttilä, Seppo: Elinkeino-
verolain kommentaari. 12., uudistettu painos. Talentum 2009.

Engblom 2007

Engblom, Ari: Yritysjärjestelyt ja konsernirakenteet pienyritysten
verosuunnittelussa. Defensor Legis 4/2007, s. 546–556.

HE 200/1992 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle tuloverolaiksi sekä laiksi eräiden
yleishyödyllisten yhteisöjen veronhuojennuksista annetun lain 1 ja
6 §:n muuttamisesta.

HE 131/1995 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle verohallintolaiksi ja laiksi vero-
tusmenettelystä sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.

HE 177/1995 vp

Hallituksen esitys 177/1995 eduskunnalle yritysjärjestelyjä koske-
vien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden
lakien säännösten muuttamisesta.

HE 109/2005 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädän-
nöksi.

HE 247/2006 vp

Hallituksen esitys 247/2006 eduskunnalle eräitä yritysjärjestelyitä
koskeviksi muutoksiksi verolainsäädännössä.

Husa ym. 2008

Husa, Jaakko – Multanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan
juridiikkaa. 3. painos. Talentum 2008.

Immonen Raimo 2011

Immonen, Raimo: Yritysjärjestelyt. 5. painos. Talentum 2011.

Immonen Raimo 2014

Immonen, Raimo: "Vastike saa olla myös rahaa" – rahavastikkeen käyttöalue veroneutraalissa sulautumisessa ja jakautumisessa. Teoksessa Yritys, omistaja ja verotus. Juhlajulkaisu Seppo Penttilälle, s. 43–54.

Järvenoja 2007

Järvenoja, Markku: Yritysjärjestelyjen verotus. 2., uudistettu painos. WS Bookwell Oy 2007.

Järvenoja 2014

Järvenoja, Markku: Tappioyhtiö yritysjärjestelyissä – KHO:n ratkaisun 2013:126 arviointia. Verotus 2/2014, s. 178–185.

Karsio ym. 2012

Karsio, Tomi – Koila, Turo – Vartiainen, Seija – Äärilä, Leena: Yritystoiminnan uudelleenjärjestely. 3., uudistettu painos. Bookwell Oy 2012.

KILA 2006

Kirjanpitolautakunta: Yleisohje laskennallisista verovelvoista ja –saamisista. Annettu 12.9.2006.

Knuutinen 2012

Knuutinen, Reijo: Verosuunnittelua vai veron kiertämistä. 1. painos. SanomaPro 2012.

KPMG 2012

Elinkeinoverotus 2012. Edita Publishing Oy 2012.

Lajunen 2010

Lajunen, Heikki: Veron kiertäminen yritysjärjestelyiden yhteydessä. Pro gradu –tutkielma. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta. Edita Publishing Oy 2010.

Kukkonen - Walden 2010

Kukkonen, Matti – Walden, Risto: Elinkeinoverolaki käytännössä. WSOYpro 2010.

Myrsky - Malmgren 2014

Myrsky, Matti – Malmgren Marianne: Elinkeinotulon verotus. 4., uudistettu painos. Talentum 2014.

Myrsky 2013

Myrsky, Matti: Millainen on hyvä verojärjestelmä? Verotus 2/2013, s. 131–144.

Määttä 2014

Määttä, Kalle: Verolakien tulkinta. Bookwell Oy 2014.

Nuotio 2005

Nuotio, Vesa-Pekka: Tappiontasaus kotimaisten osakeyhtiöiden sulautumistilanteissa. Verotus 5/2005, s. 528–548.

Nuotio 2007

Nuotio, Vesa-Pekka: Tappioiden vähennysoikeuteen vaikuttavista omistajanvaihdoksista osakeyhtiössä ja osuuskunnassa. Verotus 4/2007, s. 351–363.

Nuotio 2008

Nuotio, Vesa-Pekka: Tappiontasaus kotimaisten osakeyhtiöiden jakautumistilanteessa. Verotus 5/2008, s. 510–525.

Nuotio 2012

Nuotio, Vesa-Pekka: Tappiontasaus tuloverotuksessa. 1. painos. Talentum 2012.

Nuotio 2014

Nuotio, Vesa-Pekka: Tappioita koskeva poikkeuslupamenettely valtiontukiratkaisun jälkeen. Teoksessa Yritys, omistaja ja verotus. Juhlajulkaisu Seppo Penttilälle, s. 273–290. Edita Publishing Oy 2014.

Penttilä 2012

Penttilä, Seppo: EU-oikeudelliset näkökohdat elinkeinoverolain yritysjärjestelysäännösten tulkinnassa. Verotus 1/2012, s. 29–40.

Penttilä 2013

Penttilä, Seppo: Vastike yritysjärjestelyissä – ongelmakohtia ja sudenkuoppia. Vero ja finanssi, Matti Myrsky 60 vuotta, s. 211–222. Edita Publishing Oy 2013.

PwC 2013

PwC: Tax Express – uutiskirje 20/2013, <http://www.pwc.fi/fi/veroneuvonta/tax-express/2013/kotimainen-yritysverotus-20-2013.jhtml>. Vierailtu 21.7.2014.

Ranta-Lassila 2013

Ranta-Lassila, Hannele: Tappioiden vähentäminen yrityksen omistajanvaihdoksen jälkeen. Teoksessa Iura novit curia – Juhlakirja Veijo Tarukannel 60 vuotta, s. 155–167. Edita Publishing Oy 2013.

Rasinaho 2011

Rasinaho, Vesa: Jakautumisen yleisseuraantoluonne ja esineoikeudellisen julkisvarmistuksen tarve. Defensor Legis 2/2011, s. 125–132.

Tolonen 2003

Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. 1. painos. WSOY Lakitieto 2003.

Työ- ja elinkeinoministeriö 2013

Työ- ja elinkeinoministeriö: Yrityskatsaus 2013: Näkökulmia elinkeinopolitiikkaan, yrityksiin ja yrittäjyyteen. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja – Kilpailukyky – 25/2013. Edita Publishing Oy 2013.

Valtiovarainministeriö 2013

Elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmän muistio. Valtiovarainministeriön julkaisuja 16/2013. Juvenes Print – Suomen yliopistopaino Oy 2013.

Vanhala - Viitala 2009

Vanhala, Anne – Viitala, Tomi: Valtiontuki yritysverotuksessa. Verotus 4/2009, s. 420–435.

VaVM 49/1995 vp

Valtiovarainvaliokunnan mietintö 49/1995 vp koskien hallituksen esitystä 177/1995 eduskunnalle yritysjärjestelyjä koskevien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden lakien säännösten muuttamisesta.

VaVM 42/2006 vp

Valtiovarainvaliokunnan mietintö 42/2006 vp koskien hallituksen esitystä 247/2006 eduskunnalle eräitä yritysjärjestelyjä koskeviksi muutoksiksi verolainsäädäntöön.

Verohallinto 2013

Verohallinto: Ennakkoratkaisu- ja poikkeuslupahakemuksen tekeminen ja siihen annettava päätös. Verohallinnon ohje Dnro A15/200/2013. Annettu 19.6.2013.

Verohallinto 2014 a

Verohallinto: Verohallinnon tiedote. Verohallinnon tilastoja: Yhteisö- ja yritysasiakkaiden tulot verovuonna 2012. Annettu 9.1.2014.

Verohallinto 2014 b

Verohallinto: Verohallinnon tiedote. Yritysjärjestelyistä on tulossa uudet Verohallinnon ohjeet. Annettu 2.4.2014.

Verohallitus 1999

Verohallitus: Poikkeusluvut jotka koskevat käyttämättömiä hyvi-tyksiä, veroylijäämiä sekä tappion vähentämistä yhtiön saamaa konserniavustusta vastaavalta osalta. Tiedote 2/1999. Annettu 17.2.1999.

Verohallitus 2000

Verohallitus: Yritysjärjestelyt verotuskäytännössä. Verohallituksen ohje Dnro 3311/345/2000. Annettu 28.11.2000.

LYHENTEET

ArvL	laki varojen arvostamisesta verotuksessa (22.12.2005/1142)
Dnro	diaarinumero
EU	Euroopan unioni
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360)
HaO	hallinto-oikeus
HE	hallituksen esitys
KHO	korkein hallinto-oikeus
KILA	kirjanpitolautakunta
KPL	kirjanpitolaki (30.12.1997/1336)
KVL	keskusverolautakunta
OYL	osakeyhtiölaki (21.7.2006/624)
PerVL	perintö- ja lahjaverolaki (12.7.1940/378)
T	taltio
TTL	tappiontasauslaki (362/1968)
TVL	tuloverolaki (30.12.1992/1535)
VaVM	valtiovarainvaliokunnan mietintö
VSVL	varainsiirtoverolaki (29.11.1996/931)
VML	laki verotusmenettelystä (18.12.1995/1558)

OIKEUSTAPAUKSET

KHO 1979 II 527

KHO 8.10.1982 T 4452

KHO 23.11.1984 T 5383 (julkaisematon)

KHO 24.8.1994 T 3586

KHO 1997:5

KHO 1999:2

KHO 10.3.1999 T 392

KHO 2002:72

KHO 2003:23

KHO 2004: 59

KHO 29.4.2008 T 967

KHO 18.5.2009 T 1202

KHO 2011: 118

KHO 2012: 23

KHO 2013:44

KHO 2013:126

KHO 2013:167

KHO 2013:178

KHO 20.10.2013 T 3406 (julkaisematon)

KHO 18.3.2014 T 821

KVL 306/1976

KVL 247/1993 (julkaisematon)

KVL 26/1998

KVL 37/1999

KVL 149/1999

KVL 38/2008

KVL 33/2013

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimusaiheen esittely ja aiheenvalinnan tausta

Yritykset toimivat dynaamisessa toimintaympäristössä, joten yrityksen rakenteen muuttaminen voi olla tarpeen yritykseen vaikuttavien sisäisten tai ulkoisten tekijöiden vuoksi. Yritysjärjestelyiden perimmäinen tarkoitus on mahdollistaa yhtiön toiminnan tai omistuksen rakenteen muokkaaminen joustavasti¹. Yritysjärjestelyiden käsite on vero-oikeudessa vakiintunut kattaen yritysjärjestelydirektiiviin perustuvat sulautumisen, jakautumisen, liiketoimintasiirron sekä osakevaihdon, joiden verokohtelusta säännellään elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (24.6.1968/360, EVL) 52–52 h §:ssä. Toisinaan yritysjärjestelyiksi katsotaan myös tuloverolain (30.12.1992/1535, TVL) 24 §:n mukainen toimintamuodon muutos. Laajan yritysjärjestelykäsitteen mukaan yritysjärjestelyinä voidaan pitää kaikkia TVL:n 4 luvussa mainittuja yritysjärjestelyitä ja suppean määritelmän mukaan yritysjärjestelydirektiiviin perustuvia järjestelyitä². Yritysjärjestelyille on tyypillistä menettelyn monivaiheisuus ja niitä voidaan toteuttaa peräkkäisinä sarjoina halutun rakenteen saavuttamiseksi³.

Tässä tutkielmassa käsitellään osakeyhtiön jakautumista. Yhtiöoikeudellisesti jakautumisesta säännellään osakeyhtiölain (21.7.2006/624, OYL) 17 luvussa sekä EVL:ssä, johon on viittaussäännökset TVL:ssä. Yhtiö voi jakautua kokonaan tai osittain ja jakautuminen voi tapahtua uusiin yhtiöihin tai jo toimiviin yhtiöihin. OYL 17 luvun 2 §:n mukaan jakautumisella toimivaan yhtiöön tarkoitetaan jakautumista, jossa vastaanottava yhtiö on perustettu ennen jakautumisen täytäntöönpanoa, ja jakautumisella perustettavaan yhtiöön jakautumista, jossa vastaanottava yhtiö perustetaan jakautumisen yhteydessä. Jakautuminen voi tapahtua myös samalla sekä toimivaan että perustettavaan yhtiöön.⁴

¹ Ks. lisää siitä, miksi yritysjärjestelyitä tehdään Immonen 2010, ss. 14.

² Andersson ym. 2009, s. 611

³ Immonen 2010, s. 14–18.

⁴ Oikeuskirjallisuudessa toimivalla yhtiöllä tarkoitetaan jakautumishetkellä olemassa olevaa, aiemmin perustettua osakeyhtiötä, joka ei siis synny jakautumisen yhteydessä. Toimivalla yhtiöl-

Suomessa nykyinen yritysjärjestelyitä koskeva sääntely tuli voimaan vuoden 1996 alusta ja se perustuu Euroopan yhteisöjen neuvoston direktiiviin eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, varojen siirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sovellettavasta verojärjestelmästä (90/434/ETY), josta käytetään vakiintuneesti nimitystä yritysjärjestelydirektiivi. Direktiivin tavoitteena oli poistaa verotuksellisia esteitä yritystoiminnan uudelleenjärjestelyiltä Euroopan unionin alueella jäsenvaltioiden verotuksellisia intressejä vaarantamatta. Direktiivillä pyrittiin siihen, että tietyt edellytykset täyttävät uudelleenjärjestelyt voitaisiin toteuttaa ilman, että niistä aiheutuu välittömiä veroseuraamuksia järjestelyihin osallisille yhteisöille tai niiden osakkaille. Ehtona veroneutraalille yritysjärjestelylle on jatkuvuusperiaate eli se, että vastaanottavan yhteisön verotuksessa varojen hankintamenot ja muut siirtyvät menot vähennetään samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty varat luovuttaneen yhteisön verotuksessa. Verotus lykkääntyy näin ollen siihen ajankohtaan, jolloin tapahtuu yritysjärjestelyä seuraava omaisuuden luovutus.⁵ Vaikka direktiivi sisälsi yritysraakenteiden uudelleenjärjestelyt, joissa osallisina olivat yhteisöt, joilla on kotipaikka kahdessa tai useammassa Euroopan unionin jäsenvaltiossa, säädettiin yritysjärjestelyitä koskevat säännökset Suomessa koskemaan myös kansallisia tilanteita⁶.

Jakautuminen on huolellisesti suunniteltuna ja toteutettuna monipuolinen väline yhtiömuodon uudelleenjärjestelyssä. Jakautuminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi yrityskaupan esitoimena. Yrityskaupassa kauppahinnan määräytymiseen vaikuttavia tekijöitä ovat muun muassa kaupan kohteena olevan yhtiön substanssi- ja tuottoarvo. Raskas taserakenne kasvattaa kauppahintaa, eikä tämä välttämättä ole liiketoiminnan toiminnan jatkajan ja liiketoiminnasta luopujan kannalta välttämättä tarkoituksenmukaista. Jakautumisen avulla taserakennetta

lä voi olla ennestään liiketoimintaa ja varoja. Jakautuminen voi tapahtua myös ns. pöytälaatikoyhtiön, jolla ei ole omaa liiketoimintaa ennen jakautumista. Tällaisessa tapauksessa käsitteen ”toimiva yhtiö” käyttäminen voi olla harhaanjohtavaa. Koska toimivan yhtiön käsite tulee OYL:sta, käytetään sitä myös tässä tutkielmassa. HE 109/2005 vp kohdassa 2. Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset – 2.2. Keskeiset ehdotukset – 2.2.10 Yritysjärjestelyt – Jakautuminen todetaan, että jakautumisessa aiemmin perustettuun yhtiöön on tosiasiaassa kyse absorptiosulautumisen ja jakautumisen yhdistelmästä, mutta tällaiseen jakautumiseen ei sovelleta sulautumista koskevia säännöksiä.

⁵ HE 177/1995 vp, kohta 1.2. Euroopan yhteisöjen neuvoston yritysjärjestelyjä koskeva direktiivi - 1.2.1. Yleistä.

⁶ Ks. HE 177/1995 vp, kohdat 2. 1.2. Euroopan yhteisöjen neuvoston yritysjärjestelyjä koskeva direktiivi - 1.2.1. Yleistä ja Nykytilan arviointi ja ehdotetut muutokset – 2.1 Yleistä.

voidaan keventää ennen yrityskauppaa. EVL 52.1 c §:n mukainen kokonaisjakautuminen mahdollistaa yhtiön taserakenteen keventämisen eriyttämällä liiketoiminta ja kiinteistö- tai muu omaisuus eri yhtiöihin, koska kokonaisjakautumista koskeva sääntely ei sisällä vaatimusta siitä, että vastaanottavaan yhtiöön tulisi siirtää kokonaisuus, joka voisi toimia itsenäisenä yksikkönä. Tämä mahdollistaa yritysraakenteiden muokkaamisen monipuolisesti.⁷ Sijoitusvarallisuuden ja muun liiketoimintaan varsinaisesti kuulumattoman varallisuuden eriyttäminen eri yhtiöihin mahdollistaa myös omaisuuden suojaamisen liiketoiminnan riskeiltä⁸. Jakautuminen on mahdollinen väline myös konsernin liiketoimintojen hajauttamisessa, jos nähdään tarkoituksenmukaiseksi esimerkiksi erityyppisten liiketoimintojen yhtiöittäminen omiin yhtiöihinsä.⁹

Jakautuminen mahdollistaa myös yhtiön liiketoimintojen eriyttämisen esimerkiksi sukupolvenvaihdoksen esitoimena. Työ- ja elinkeinoministeriön teettämän yrityspolitiikkaa ja yritysten tilaa tarkastelevan *Yrityskatsaus 2013* -julkaisun mukaan vuonna 2012 17,6 prosenttia Suomen yrittäjistä oli yli 59-vuotiaita ja 50–59 -vuotiaiden osuus oli 26 prosenttia. Näin ollen noin 44 prosenttia yrittäjistä on yli 50-vuotiaita. Tämä tarkoittaa sitä, että vaikka yrittäjät jatkavat usein työelämässä palkansaajia pidempään, jää Suomessa eläkkeelle lähivuosina kymmeniä tuhansia yrittäjiä.¹⁰ Yrittäjien jäädessä eläkkeelle kyseeseen voi tulla sukupolvenvaihdoksen¹¹ toteuttaminen.

Yritystoiminnalle on toimintaympäristön dynaamisuuden lisäksi ominaista tulosten vaihtelevuus ja se, että toiminta voi olla ajoittain tappiollista. Olisi kohtuullista, että yrityksiin kohdistuva verorasitus määräytyisi siten, ettei yhtiön, joka tekee yhtenä tai useampana vuonna tappiollisen tuloksen, kokonaisverorasitus olisi suurempi kuin yhtiön, jonka toiminta on vuosittain voitollista, mutta jonka kokonaistulot eivät olisi tappiollisen tuloksen tehneen yrityksen tuloja suurem-

⁷ Järvenoja 2007, s. 139.

⁸ Ks. Engblom 2007, s. 549, joka on tarkastellut yritysjärjestelyitä etenkin pienyritysten ja niiden verosuunnittelun kannalta.

⁹ Järvenoja 2007, s. 22.

¹⁰ Ks. Työ- ja elinkeinoministeriö 2013, s. 13 ja s. 89.

¹¹ Sukupolvenvaihdoksesta säädetään sekä perintö- ja lahjaverolaissa (12.7.1940/378, PerVL) että TVL:ssä.

mat¹². Toimintansa aloittavien yritysten tulokset voivat olla toiminnan käynnistyessä alkuvuosina tappiollisia, joten toiminnan tulosten tasaaminen on myös tämän vuoksi tärkeää¹³.

Varaukset ovat yksi keino tasata tulosta eri verovuosien välillä. Verotettavaa tulosta voidaan suunnitella myös esimerkiksi poistojen ja niiden hyllyttämisen kautta. Mikäli tuloksia voitaisiin tasata vain varausten tai poistojen kautta, olisi aloittavien yritysten asema muita yrityksiä huonompi tappioiden hyödyntämisen kannalta tarkasteltuna. Tulosten taseus on muun muassa edellä esitetystä syystä toteutettu Suomen verolainsäädännössä pääosin tappiontasausjärjestelmän kautta. Tappiontasauksella tarkoitetaan sitä, että tappiollisena verovuonna syntynyt tappio voidaan tietyin edellytyksin vähentää voitollisen verovuoden verotettavasta tulosta.¹⁴ Tappiolla tarkoitetaan tässä tutkielmassa sitä tappiota, joka vahvistetaan verovelvolliselle, kun tulolähteittäin lasketuista verovuoden veronalaisista tuloista vähennetään samalle verovuodelle kohdistetut verotuksensa vähennyskelpoiset menot ja menetykset¹⁵.

Yritykset ovat kohdanneet erityisiä taloudellisia haasteita viime vuosien aikana vuosikymmenen lopun finanssikriisin ja sitä seuranneen talouden taantuman vuoksi. Taloudellisesti huonoina aikoina vahvistettavien verotustappioiden määrä kasvaa ja tappiollisen yrityksen toiminnan nostaminen takaisin voitolliseksi voi edellyttää muutoksia tappioyhtiön omistusrakenteisiin¹⁶. Kun talous alkaa näyttää elpymisen merkkejä, ovat aiempien vuosien vähennyskelpoiset verotappiot todennäköisen kiinnostuksen kohteena myös yritysjärjestelyitä toteutettaessa. Sääntelystä ja sen voimassaoloajasta huolimatta yritysjärjestelyiden toteuttamiseen ja säännösten soveltamiseen käytännössä liittyy edelleen oikeudellista epävarmuutta, joka ilmenee runsaana oikeuskäytäntönä¹⁷. Myös tappiontasaukseen jakautumisessa liittyy oikeudellista epävarmuutta ja avoimia verokysymyksiä, joiden vuoksi aiheen tutkiminen on perusteltua. Tappiontasa-

¹² Ks. myös laskuesimerkki Nuotio 2012, s. 2 sekä Andersson ym. 2009, ss. 721, joka toteaa tasausoikeuden olevan tarpeen etenkin oikeudenmukaisen ja kohtuuden toteutumisen kannalta.

¹³ KPMG 2012, s. 59

¹⁴ Ks. KPMG 2012, s. 59.

¹⁵ Nuotio 2012, s. 367.

¹⁶ Näin myös Ranta-Lassila 2013, s. 155–156.

¹⁷ Penttilä 2013, s. 211. Ks. myös Järvenoja 2014, s. 178.

uksen ajankohtaisuutta osoittaa Suomessa ja muualla Euroopassa vallinneen talouden taantuman lisäksi myös se, että KHO on hiljattain antanut tappiontasausta koskevia ratkaisuja, jotka osittain osoittavat tulkintalinjan tarkentumista. Näitä ratkaisuja analysoidaan tässä tutkielmassa erityisesti jakautumisen kannalta.

Yritysjärjestelydirektiivissä ei ole säännöksiä tappiontasauksesta eli yritysjärjestelyiden yhteydessä tapahtuvaa tappiontasausta koskeva sääntely on jätetty kansallisen lainsäätäjän tehtäväksi. Suomen yritysjärjestelyitä koskevaa tappiontasaussääntelyä ei voida pitää kovin yksityiskohtaisena. Osa voimassaolevasta sääntelystä on ajalta ennen yritysjärjestelydirektiivin julkaisua, eikä sitä ole kaikilta osin päivitetty vastaamaan yritysjärjestelydirektiivin tavoitteita. Jakautuminen tuli mahdolliseksi vasta yritysjärjestelydirektiivin implementoinnin myötä vuonna 1996 ja osittaisjakautuminen myöhemmin vuonna 2006. Näin ollen tappiontasausta koskeva sääntely ei myöskään täysin vastaa EVL 52–52 g §:ien taustalla olevia tavoitteita ja sitä, että yritysjärjestelyn toteuttamisvaiheessa ei tulisi aiheutua veroseuraamuksia, jotka vaikuttaisivat yritysjärjestelyiden toteuttamiseen tai hankaloittaisivat niitä. Tämänhetkinen sääntely voi johtaa jonkin yritysjärjestelyyn osallisen yhtiön verotuksessa vahvistettujen tappioiden menettämiseen yritysjärjestelyn toteuttamisen vuoksi.¹⁸

Tappiot ovat merkittäviä sille yhteisölle, jolle ne on vahvistettu, mutta niillä on myös suuri merkitys veronsaajien kannalta¹⁹. Vuonna 2012 tappioita vahvistettiin yhteensä 118 459 yhteisölle ja muulle yritykselle noin 6,4 miljardia euroa²⁰. Näin ollen jo pelkästään vuodelle 2012 vahvistettujen ja vuonna 2022 vanhenevien tappioiden määrä vastaa 20 %:n yhteisöverokannan mukaan laskettuna 1,28 miljardin euron verotuloja. Tappiontasausta on näin ollen myös fiskaalisesti merkittävä tutkimuskohde.

¹⁸ Andersson ym. 2009, s. 749–750.

¹⁹ Nuotio 2012, s. 5 on todennut, että esimerkiksi verovuonna 2009 vähennyskelpoisten verovelvollisille vahvistettujen tappioiden yhteismäärä on ollut noin 24,7 miljardia euroa. Tappioita ei näin ollen voida pitää fiskaalisesti vähämerkityksellisenä asiana.

²⁰ Verohallinto 2014 a.

1.2 Tutkimusongelma ja tutkimuskysymykset

Tutkielman tarkoituksena on selvittää tappioiden verokohtelua kotimaisen osakeyhtiön jakautumisessa. Koska jakautumisessa ovat osallisena jakautuvan yhtiön lisäksi myös vastaanottavat yhtiöt, on tutkielman aihepiiri laaja, kun jakautuvan ja vastaanottavien yhtiöiden tappioiden tutkimisen lisäksi tutkitaan jakautumisen vaikutuksia jakautuvan ja vastaanottavien yhtiöiden omistamien yhtiöiden tappioihin. Jos sulautumisen tai jakautumisen yhteydessä tapahtuu TVL 122 §:n mukainen omistajanvaihdos, vaikutus tappioiden vähentämisoikeuteen voi vaikuttaa jakautuvan yhtiön tytäryhtiössä ja jopa tämän tytäryhtiön tappioihin²¹.

Tutkielmassa pyritään vastaamaan seuraaviin tutkimuskysymyksiin:

1. Miten jakautuvan yhtiön tappiot siirtyvät jakautuvalta yhtiöltä vastaanottaville yhtiöille EVL 52.1 c §:n mukaisissa jakautumisissa, millä perusteella vastaanottavalla yhtiöllä on oikeus vähentää jakautumisessa sille siirtyneet tappiot ja miten vastaanottavat yhtiöt voivat käyttää jakautuneen yhtiön tappioita?
2. Mitä vaikutuksia jakautumisella voi olla jakautuvan yhtiön ja vastaanottavien yhtiöiden omistamien yhtiöiden tappioiden vähentämiseen?
3. Onko jakautumisessa vastaanottavalle yhtiölle siirtyneiden tappioiden vähennysoikeuden kannalta merkitystä sillä, onko kyse veroneutraalista järjestelystä tai järjestelystä, johon sovelletaan veronkiertosäännöstä?

Ensimmäisen tutkimuskysymyksen kautta keskitytään tutkimaan jakautuvalle yhtiölle vahvistettuja ja käyttämättömiä tappioita vastaanottavan yhtiön verotuksessa. Tarkoituksena on tutkia, miten jakautuvan yhtiön tappiot siirtyvät vastaanottaville yhtiöille. Tarkoitus on lisäksi selvittää, millaisissa tilanteissa jakautuvalle yhtiölle vahvistetut tappiot ovat vähennyskelpoisia vastaanottavan yhtiön verotuksessa. Lisäksi tutkitaan sitä, onko tappioiden siirtymisen kannalta merkitystä sillä, tapahtuuko jakautuminen perustettavaan vai toimivaan yhtiöön. Lo-

²¹ Nuotio 2005, s. 547.

puksi selvitetään, miten jakautumisessa vastaanottavalle yhtiölle siirtyneet tappiot, jotka ovat vähennyskelpoisia vastaanottavan yhtiön verotuksessa, vähennetään vastaanottavan yhtiön verotuksessa.

Toisen tutkimuskysymyksen avulla pyritään selvittämään, mitä vaikutuksia jakautumisella voi olla jakautuvan ja vastaanottavien yhtiöiden omistamien yhtiöiden verotuksessa vahvistettuihin tappioihin. Ensiksi selvitetään, onko jakautuminen sellainen TVL 122.1 §:ssä tarkoitettu saanto, joka voi johtaa omistajanvaihdokseen. Lisäksi tutkitaan voiko jakautuvan tai vastaanottavan yhtiön omistama yhtiö menettää oikeutensa omien tappioidensa vähentämiseen omistajayrityksessä jakautumisen seurauksena eli voiko jakautuminen johtaa välilliseen tai välittömään omistajanvaihdokseen muussa kuin jakautumiseen osallistuvassa yhtiössä.

Kolmannen tutkimuskysymyksen tavoitteena on selvittää jakautumiseen liittyviä erityiskysymyksiä ja löytää vastaus siihen, vaikuttaako EVL 52 h §:n erityisen yritysjärjestelyitä koskevan veronkiertosäännöksen soveltaminen jakautumiseen jakautumisessa siirtyvien tappioiden vähennysoikeuteen. Lisäksi pyritään selvittämään, voivatko tappiot siirtyä OYL 17 luvun mukaisessa jakautumisessa, mutta joka ei täytä EVL 52.1 c §:n edellytyksiä ja ei ole näin ollen veroneutraali. KHO:n viimeaikainen oikeuskäytäntö viittaa siihen, ettei oikeustila ole näissä erityistilanteissa aivan selvä. Koska niin EVL 52 c §:n kuin EVL 52 h §:n sekä TVL 123 §:n välinen suhde ei ilmene lainsäädännöstä, tarkastellaan kolmatta tutkimuskysymystä etenkin viimeaikaisen oikeuskäytännön kautta.

1.3 Lähdeaineisto ja tutkimusmetodi

Vero-oikeus on dynaaminen oikeudenala ja verolakien säännökset ovat usein tulkinnanvaraisia. Tulkinnanvaraisuudesta kertoo tuomioistuinratkaisujen lisäksi runsas muiden oikeuslähteiden määrä. Vero-oikeutta, kuten muitakin oikeudenaloja, voidaan lähestyä usean eri tutkimusmetodin avulla²². Suurin osa oikeus-

²² Oikeustieteellisiä tutkimusmetodeja ovat esimerkiksi oikeushistoria, oikeusfilosofia ja vertaileva oikeustiede, joista ks. tarkemmin Husa 2008, ss. 20.

tieteellisestä tutkimuksesta on lainopillista eli oikeusdogmaattista tutkimusta. Oikeusdogmaattisessa metodissa käytetään voimassa olevia oikeuslähteitä etusija- ja käyttöjärjestetyssääntöjen mukaan. Tavoitteena on selvittää voimassaolevan oikeuden kanta tutkimusongelmaan ja toisaalta systematisoida tutkimuskohdetta eli jäsentää voimassa olevaa oikeutta. Tutkielmassa on kyse tulokinnanvaraisten verolainsäädännön tulkinnasta. Tutkielman tavoite saavutetaan parhaiten noudattamalla oikeusdogmaattista tutkimusmetodia - tutkielmassa pyritään ratkaisemaan tutkimusongelma ja löytämään vastaukset edellä esitettyihin tutkimuskysymyksiin oikeussäädännön, oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön perusteella.²³

Tutkielmassa käytettävä lähdeaineisto voidaan jaotella Aarnion yleisen oikeuslähdeopin mukaan velvoittavuutensa perusteella. Lainsäädäntö on oikeuslähdeopin mukaan vahvasti velvoittavaa lähdeaineistoa. Tutkielmassa tällaista lähdeaineistoa edustavat EVL:n, OYL:n ja TVL:n säännökset. Yksittäisistä säännöksistä merkittävimmät ovat jakautumista koskeva EVL 52 c §, veronkiertosäännös 52 h § sekä tappiontasausta koskevat TVL 123 ja 122 §:t. Heikosti velvoittavaa aineistoa, joka kattaa lainsäätäjän tarkoituksen ja mahdollisen oikeuskäytännön, käytetään myös apuna tutkimusongelman ratkaisemisessa. Lainsäätäjän tarkoitus ilmenee yleensä lainvalmisteluaineistosta eli hallituksen esityksistä ja valtiovarainvaliokunnan mietinnöistä. Tutkimusaiheen tulokinnanvaraisuuden vuoksi aiheita käsittelevien oikeustapausten rooli tutkielman lähdeaineistona on merkittävä. Sallittuja oikeuslähteitä ovat ne oikeuslähteet, joilla ei ole varsinaista oikeudellista asemaa, mutta joita voidaan käyttää apuna oikeudellisessa ratkaisutoimessa. Sallittuja oikeuslähteitä ovat oikeuskirjallisuus (mukaan lukien artikkelit) sekä mahdolliset verohallinnon ohjeet.²⁴ Sallituista oikeuslähteistä tärkeimmiksi nousevat EVL:a kommentoivat ja sitä tulkitsevat teokset kuten Elinkeinoverolain kommentaari. Lisäksi laaja-alaisesti tappiontasausta tutkineen Vesa-Pekka Nuotion väitös *Tappiontasaus tuloverotuksessa* ja asiantuntija-artikkelit ovat merkittävää lähdeaineistoa tutkielman kannalta.

²³ Husa 2008, s. 18–19.

²⁴ Oikeuslähteiden velvoittavuudesta ks. tarkemmin Tolonen 2003, s. 25.

Määttä esittää teoksessaan *Verolakien tulkinta* mielenkiintoisen ja päivitetyn näkökulman oikeuslähdeopin soveltamiseen ja eri oikeuslähteiden keskinäisten suhteiden ja niiden punnitsemiseen verolakien säännöksiä tulkittaessa. Määttän mukaan oikeuslähteet muodostavat useampiportaisen kokonaisuuden vallalla olleen kolmiportaisen hierarkian sijaan. Useampiportaisessa kokonaisuudessa ensisijaisesti vahvasti velvoittavat perustuslaki ja unioninoikeus syrjäyttävät kansalliset verolait, jotka ovat toissijaisesti vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä. Heikosti velvoittavat oikeuslähteetkin ovat jaoteltavissa alaryhmiin velvoittavuutensa mukaan. Määttän jaottelun mukaan verolain säätämistä koskevat valtiovarainvaliokunnan mietinnöt syrjäyttävät hallituksen esitykset ja myös tuomioistuimilla on oma etusijajärjestyksensä, joka määräytyy sen mukaan, voiko ratkaisusta valittaa ja osin myös sen mukaan, onko ratkaisu julkaistu vai ei. Lisäksi Määttä toteaa oikeuslähteiden tarjoavan ainoastaan suuntaa antavia tulkintaargumentteja tulkinnallisissa ongelmissa suoraviivaisten tulkintaratkaisujen sijaan. Oikeuslähteiden kokonaisarvioinnin tulisi olla tulkintaratkaisun pohjalla, mihin myös tässä tutkielmassa pyritään. Sen lisäksi, että lakiteksti voi olla epäselvää, voivat myös lain esityöt olla epätäydelliset. Määttän mukaan oikeuslähteiden välistä hierarkiaa ei tulisi korostaa liikaa, vaan tulkinnan tulisi perustua oikeuslähteiden kokonais- tai rinnakkaiseen arviointiin.²⁵ Kaikkiin tutkimuskysymyksiin liittyviin ongelmiin ei ole otettu kantaa kaikissa tuomioistuinmissa eikä kaikista tapauksista ole kirjoitettu oikeuskirjallisuudessa. Tämän vuoksi tutkielmassa tulkinta-apuna voidaan käyttää myös alempien oikeusasteiden ratkaisuja, jos vahvasti velvoittavan lähdeaineiston avulla ei voida vastata tutkimuskysymyksiin.

Jakautuminen on yleensä katsottu EVL 52 a §:ssä esitettyyn sulautumiseen²⁶ nähden käänteiseksi toimenpiteeksi. Jakautumista ja sulautumista pidetään oi-

²⁵ Määttä 2014, s. 317–321. Todettakoon myös, että kuten tutkielmassa myöhemmin esiteltävästä KHO:n vuosikirjaratkaisusta 2012:23 ilmenee, on tulkinta-apuna mahdollista käyttää esimerkiksi verolainsäädännön johdonmukaisuutta tai muita hyvin laaja-alaisia argumentteja.

²⁶ Sulautumisella tarkoitetaan EVL 52 a §:n mukaan järjestelyä, jossa: 1) yksi tai useampi osakeyhtiö (sulautuva yhtiö) purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää kaikki varansa ja velkansa toiselle osakeyhtiölle (vastaanottava yhtiö) ja jossa sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita; vastike saa olla myös rahaa, kuitenkin enintään kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlas-

keuskirjallisuudessa vakiintuneesti ns. yleisseuraantoina. Yhtiöoikeudellisesti yleisseuraannoilla tarkoitetaan sitä, että kaikki sulautuvan tai jakautuvan yhtiön oikeudet ja velvoitteet siirtyvät yritysjärjestelyssä vastaanottavalle yhtiölle. Siirtäminen tapahtuu yleisseuraannon kautta ilman erillistä oikeuksien ja velvoitteiden yksilöintiä tai muita toimenpiteitä kuten erillisten siirtosopimusten tai muiden asiakirjojen laatimista. Yleisseuraannossa varat ja vastuut siirtyvät jakautuvalta yhtiöltä vastaanottavalle yhtiölle selvitysmenettelyllä.²⁷ Sulautumisen ja jakautumisen toisilleen käänteisen luonteen vuoksi tutkielmassa tulkinta-apuna käytetään myös sulautumista koskevia oikeuslähteitä siltä osin kuin jakautumista koskevaa oikeuskäytäntöä ei ole tai kun se on muuten tarkoituksenmukaista.

1.4 Tutkimuksen rakenne ja rajaus

Tutkielman ensimmäisessä luvussa esitellään tutkimusongelma ja käydään läpi tutkimuskysymykset. Lisäksi perustellaan aiheenvalinnan tausta ja esitellään tutkielman laatimisessa apuna käytetty lähdeaineisto.

Jakautuminen ja tappiontasaus ovat kummatkin sääntelyllisesti laajoja asiakonaisuuksia, joten tutkielman luettavuuden kannalta on tarkoituksenmukaista, että tutkielman toisessa luvussa esitellään tiivistetysti tutkielman aihepiirin sääntelyllinen tausta. Tarkoituksena on antaa esitiedot tutkimusaiheesta ja näin esitellä sitä yleisesti siltä osin kuin se on tutkielman laajuuden kannalta tarpeen. Luvussa ei ole tarkoitus vastata tutkimuskysymyksiin, vaan se toimii alustuksena aiheeseen sekä sen sääntelylliseen taustaan.

Tutkielman kolmannessa luvussa pyritään vastaamaan ensimmäiseen tutkimuskysymykseen. Ensimmäinen tutkimuskysymys koskee jakautuvan yhtiön tappioita ja niiden siirtymistä vastaanottaville yhtiöille jakautumisessa. Pohdinta

ketusta nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa; tai 2) sulautuva yhtiö purkautuen selvitysmenettelyllä siirtää kaikki varansa ja velkansa vastaanottavalle yhtiölle, jonka hallussa ovat kaikki sulautuvan yhtiön osakepääomaa edustavat osakkeet, tai tuollaisen yhtiön kokonaan omistamalle osakeyhtiölle.

²⁷ Airaksinen ym. 2010, ss. 519. Yleisseuraantoperiaatteen suoraa soveltumista kaikkiin jakautumisiin on kritisoinut esimerkiksi Rasinaho 2011, s. 128–129, joka toteaa, ettei osittaisjakautuminen ole yleisseuraanto, jossa kaikki varat ja vastuut siirtyisivät vastaanottavalle yhtiölle.

keskittyy TVL 123 §:n ympärille, jossa säännellään siitä, miten tappiollisen yhtiön jakautuessa tappiot siirtyvät vastaanottaville yhtiöille ja millä edellytyksillä vastaanottavat yhtiöt voivat vähentää jakautumisessa niille siirtyneitä tappioita. Lisäksi kolmannessa luvussa selvitetään vastaanottavien yhtiöiden jakautumisessa saamien tappioiden vähentämistä vastaanottavien yhtiöiden verotuksessa. Tarkoitus on myös selvittää, vaikuttavatko jakautumisessa saadut tappiot vastaanottavan yhtiön omien tappioiden vähentämiseen ja onko tappioiden siirtymisen ja niiden vähentämisen kannalta merkitystä sillä, tapahtuuko jakautuminen toimivaan vai perustettavaan yhtiöön.

Tutkielman neljännessä luvussa vastataan toiseen tutkimuskysymykseen ja tutkitaan jakautumisen vaikutusta jakautuvan ja vastaanottavien yhtiöiden omistamien yhtiöiden tappioihin. Tarkoituksena on selvittää, katsotaanko jakautumisen aiheuttavan TVL 122.1 §:n mukaista omistajanvaihdosta, joka voi johtaa tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen. Lisäksi tarkoitus on selvittää, miten pitkälle jakautuminen voi vaikuttaa jakautuvan tai vastaanottavan yhtiön omistamien yhtiöiden omien tappioiden vähennyskelpoisuuteen.

Viidennen luvun tarkoituksena on vastata kolmanteen tutkimuskysymykseen, kun siinä pyritään selvittämään, onko TVL 123 §:n tappiontasausta sulautumisessa ja jakautumisessa koskevan sääntelyn soveltuminen jakautumiseen sidoksissa siihen, onko kyseessä veroneutraali jakautuminen. Lisäksi tarkoitus on selvittää, estääkö veronkiertosäännös EVL 52 h §:n soveltaminen jakautumiseen tappioiden vähentämisen TVL 123 §:n mukaisesti.

Tutkielman kuudennessa ja samalla viimeisessä luvussa esitetään tutkimustulokset ja annetaan tiivistetyt vastaukset tutkimuskysymyksiin. Lisäksi pohditaan, miten tutkimustulokset tulisi mahdollisesti ottaa huomioon lainsäädännön ja verohallinnon ohjeistuksen kehittämisessä.

Tutkielmassa keskitytään tutkimaan tappiontasausta osakeyhtiön jakautumisessa. Tutkimuksen kohteena ovat näin ollen osakeyhtiön verotuksessa vuosittain TVL 117 §:n mukaan vahvistettavat TVL 119 ja 120 §:n mukaiset elinkeinotoiminnan ja maatalouden sekä muun toiminnan tappiot. Tutkimuksen kohteena eivät ole esimerkiksi luovutustappiot tai tappioiksi nimetyt menot tai menetysten

kaltaiset erät kuten indeksi- ja kurssitappiot. Jakautuminen voi vaikuttaa tappiontasauksen lisäksi esimerkiksi konserniavustuksen antamiseen ja saamiseen, varainsiirtoverotukseen tai arvonnlisäverotukseen, mutta näihin aihepiireihin liittyvien kysymysten käsittely on rajattu tutkielman ulkopuolelle, koska ne laajentaisivat tutkimusaihetta liikaa.

Tutkielmassa käsitellään nimensä mukaisesti osakeyhtiöiden kokonais- ja osittaisjakautumisia, joista säännellään pääasiallisesti EVL 52 c §:ssä ja tappiontasauksesta TVL 123 §:ssä. Osakeyhtiöillä tarkoitetaan tutkielmassa kotimaisia osakeyhtiötä eli Suomeen rekisteröityjä ja täällä yleisesti verovelvollisia yhtiöitä. Tappiontasauasta kansainvälisissä tilanteissa ja rajat ylittävissä jakautumisessa ei tutkielmassa käsitellä niiden muodostaessa oman asiakokonaisuutensa. Tutkielmassa ei käsitellä muiden yhteisöjen kuin osakeyhtiöiden jakautumisia, vaikka EVL 52 §:n mukaan EVL 52 c §:ää sovelletaankin osakeyhtiöiden lisäksi myös muiden TVL 3 §:ssä tarkoitettujen yhteisöjen jakautumisiin²⁸.

Koska OYL:n ja EVL:n jakautumista koskeva sääntely poikkeaa joiltain osin toisistaan, käsitellään lakien eroavaisuuksia siltä osin, kun se on tutkielman tavoitteen toteutumisen kannalta tarkoituksenmukaista. Koska tutkielma on verooikeudellinen tutkielma, on tavoitteena käsitellä veroneutraalia jakautumista ja tappiontasauasta, joten osakeyhtiölain käsitteleminen rajoittuu menettelysäännösten läpikäymiseen yleisesti. OYL:n käsitteleminen ei ole myöskään tappiontasauksen kannalta tarpeen, sillä tappiontasauasta koskeva sääntely sisältyy verolainsäädäntöön. Kirjanpidon ja verotuksen eroja käydään lyhyesti läpi tutkielman toisessa luvussa²⁹.

²⁸ TVL 3 §:n mukaisia yhteisöjä ovat osakeyhtiöiden lisäksi valtiot ja sen laitokset, kunnat ja kuntayhtymät, seurakunnat ja muut uskonnolliset yhdyskunnat, ulkomaiset kuolinpesät sekä näihin verrattavat muut oikeushenkilöt tai erityiseen tarkoitukseen varatut varallisuuskokonaisuudet.

²⁹ Yritysjärjestelyiden toteuttamisesta erityisesti kirjanpidon kannalta ks. esimerkiksi Karsio ym. 2012.

2 TUTKIMUSAIHEEN SÄÄNTELYLLINEN TAUSTA

2.1 Jakautumisen sääntelyllinen tausta

2.1.1 Jakautuminen osakeyhtiölaissa

Osakeyhtiön jakautumisesta säännellään osakeyhtiölain 17 luvun 1–27 §:ssä, joista 19–27 §:t koskevat rajat ylittäviä jakautumisia, joita ei käsitellä tässä tutkielmassa. OYL 17:1 §:n mukaan jakautumisella tarkoitetaan menettelyä, jossa osakeyhtiö (jakautuva yhtiö) jakautuu siten, että sen varat ja velat osittain tai kokonaan siirtyvät yhdelle tai useammalle osakeyhtiölle (vastaanottava yhtiö) ja jakautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat jakautumisvastikkeena vastaanot-tavan yhtiön osakkeita. Jakautumisvastike saa olla myös rahaa, muuta omai-suutta ja sitoumuksia.

OYL:n säännökset jakautumisesta ovat yksityiskohtaisia menettelysäännöksiä. Koska tutkielman aihepiiri keskittyy jakautumiseen ja etenkin tappiontasaukseen liittyviin verokysymyksiin, käydään OYL:n sisältöä läpi vain pääpiirteittäin.

Jakautumisprosessi alkaa jakautumiseen osallistuvien yhtiöiden hallituksien laatiessa jakautumissuunnitelman ja allekirjoittaessa sen. Jakautumissuunni-telman sisällöstä säännellään OYL 17:3 §:ssä. Lisäksi jakautumiseen osallistu-vien yhtiöiden tulee nimetä tilintarkastaja antamaan lausunto jakautumissuunni-telmasta kullekin jakautumiseen osallistuvalle yhtiölle. Lausunnossa tilintarkas-taja arvioi, onko jakautumissuunnitelmassa annettu oikeat ja riittävät tiedot pe-rusteista, joiden mukaan jakautumisvastike määrätään, sekä vastikkeen jakami-sesta. Lisäksi vastaanottavalle yhtiölle annettavassa lausunnossa tulee mainita, voiko jakautuminen mahdollisesti vaarantaa yhtiön velkojen maksun. Kaikkien jakautumiseen osallistuvien yhtiöiden osakkeenomistajien suostumuksella riittää jälkimmäinen lausunto eli lausunto siitä, voiko jakautuminen mahdollisesti vaa-rantaa yhtiön velkojen maksun.

Jakautumissuunnitelman laatimisen jälkeen ja tilintarkastajan annettua lausunnon jakautumissuunnitelma on rekisteröitävä Kaupparekisteriin kuukauden kuluessa suunnitelman allekirjoittamisesta, ja mukaan tulee liittää tilintarkastajan lausunto. OYL 17:6.1 §:n mukaan jakautuvan yhtiön velkojilla, joiden saatava on syntynyt ennen jakautumissuunnitelman rekisteröimistä³⁰, on oikeus vastustaa jakautumista. Velkojen kuulutusta tulee hakea neljän kuukauden kuluessa jakautumissuunnitelman rekisteröimisestä tai jakautuminen raukeaa. Velkojen kuulutuksessa rekisteriviranomainen antaa jakautuvan yhtiön ensimmäisessä momentissa tarkoitetuille velkojille kuulutuksen, jossa mainitaan velkojen oikeudesta vastustaa jakautumista viimeistään kuulutuksessa mainittuna määräpäivänä. Myös yhtiön on annettava OYL 17:7 §:n mukainen kirjallinen ilmoitus ko. velkojille.

Jakautuvassa yhtiössä jakautumisesta päättää yhtiökokous ja vastaanottavassa yhtiössä hallitus OYL 17:9.1 ja 17:9.2 §:ssä esitettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta. Jakautumispäätös tulee tehdä neljän kuukauden kuluessa jakautumissuunnitelman rekisteröinnistä tai jakautuminen raukeaa. Jakautumisvastikkeen sekä optio-oikeuksien ja muiden osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien lunastamisesta on säädetty OYL 17:13 §:ssä.

Ilmoitus jakautumisen täytäntöönpanosta on viimeinen jakautumisen vaihe. OYL 17:14 §:n mukaan jakautumiseen osallistuvien yhtiöiden on tehtävä rekisteriviranomaiselle ilmoitus jakautumisen täytäntöönpanosta kuuden kuukauden kuluessa jakautumista koskevasta päätöksestä tai jakautuminen raukeaa. Rekisteriviranomaisen tulee rekisteröidä jakautuminen, jos velkoja ei ole sitä vastustanut tai on tuomioistuimen tuomion mukaan saanut maksun tai turvaavan vakuuden saatavastaan.

Jakautumisen oikeusvaikutuksista säännellään OYL 17:16 §:ssä, jonka mukaan kokonaisjakautumisessa jakautuvan yhtiön varat ja velat siirtyvät selvitysmenettelyttä vastaanottaville yhtiöille, kun jakautumisen täytäntöönpano on rekisteröity. Samanaikaisesti kokonaisjakautumisessa jakautuva yhtiö purkautuu ja ja-

³⁰ Sama oikeus on myös velkojalla, jonka saatava voidaan periä ilman tuomiota tai päätöstä niin kuin verojen ja maksujen täytäntöönpanosta annetussa laissa säädetään ja jonka saatava on syntynyt viimeistään säännöksen 2 momentissa tarkoitettuna määräpäivänä.

jakautumisessa perustettavaan yhtiöön vastaanottava yhtiö syntyy. Jakautuvan yhtiön hallituksen ja toimitusjohtajan on mahdollisimman pian jakautumisen täytäntöönpanon jälkeen laadittava lopputilitys, joka sisältää tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen ajalta, jolta tilinpäätöstä ei ole vielä esitetty yhtiökokouksessa. Osittaisjakautumisessa siirtyvät ainoastaan jakautumissuunnitelmassa jaetut varat ja velat eikä jakautuva yhtiö purkaudu. Jakautuvan yhtiön varat ja velat voidaan merkitä vastaanottavan yhtiön taseeseen korkeintaan siitä arvosta kuin mikä niiden taloudellinen arvo on vastaanottavalle yhtiölle.

2.1.2 Jakautuminen verolaeissa

Jakautumisen sääntely perustuu tutkielman ensimmäisessä luvussa esitetysti yritysjärjestelydirektiiviin. Jakautumisesta säännellään EVL 52, 52 c ja 52 h §:ssä. Lisäksi EVL 52 c §:n mukaan jakautumisessa noudatetaan sitä, mitä EVL 52 b §:ssä säännellään sulautumisesta. TVL 28 § sisältää viittaussäännöksen EVL:n säännöksiin, joten myös TVL:n mukaan verotettavat yhteisöt voivat jakautua. TVL 123 §:ssä säännellään jäljempänä kuvatusti sulautumisen ja jakautumisen vaikutuksesta tappioiden vähentämiseen. Varainsiirtoverolain (29.11.1996/931, VSVL) 4.5 ja 15.4 §:ssä säädetään lisäksi kiinteistöjen ja arvopapereiden luovutuksen verovapaudesta jakautumisen yhteydessä. Jakautumisen menettelysäännökset ovat edellä esitetysti OYL:n 17 luvussa. EVL:n säännökset voidaan nähdä OYL:n säännöksiä täydentäviksi, koska ainoastaan niiden mukaan toteutettu jakautuminen on veroneutraali eli jakautuminen ei aiheuta välittömiä tulo-, luovutusvoitto- tai varainsiirtoveroseuraamuksia siihen osallistuville yhtiöille tai niiden osakkaille.

EVL 52 c §:n mukaisella veroneutraalilla kokonaisjakautumisella tarkoitetaan järjestelyä, jossa osakeyhtiö purkautuu selvitysmenettelyttä siten, että kaikkien varat ja velat siirtyvät kahdelle tai useammalle osakeyhtiölle ja jakautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat jakautumisvastikkeena omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa kunkin vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskevia uusia osakkeita tai vastaanottavan yhtiön hallussa olevia omia osakkeita.

Osittaisjakautuminen eroaa kokonaisjakautumisesta siten, ettei siinä siirretä kaikkia yhtiön varoja ja velkoja, vaan siirron kohteena on yksi tai useampi liiketoimintakokonaisuus, ja vähintään yksi liiketoimintakokonaisuus jää jakautuvaan yhtiöön. Käytännössä liiketoimintakokonaisuudella tarkoitetaan EVL 52 c §:n mukaan yhtiön kaikkia varoja ja vastuita, jotka hallinnollisesti muodostavat itsenäisen toiminnan eli omavaraiseen toimintaan kykenevän yksikön. Liiketoimintakokonaisuuden käsite on osittaisjakautumisessa sama kuin EVL 52 d §:n mukaisessa liiketoimintasiirrossa³¹.

Jakautumisvastikkeena voidaan osakkeiden lisäksi antaa myös rahavastike, jonka määrä on korkeintaan kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta yhtiön maksettua osakepääomaa. OYL:ssa rahavastikkeen määrää ei ole rajoitettu. Eroja OYL:n ja EVL:n mukaisten jakautumisten välillä käsitellään tutkielman alaluvussa 5.1.1.

2.2 Kirjanpidon ja verotuksen suhde

2.2.1 Kirjanpidon tuloksen ja verotettavan tuloksen suhde

Verotuksessa vahvistettava tappio voi poiketa kirjanpidollisesta tappiosta. Luonnollisesti myöskään verotettava tulos ja kirjanpidollinen voitto eivät yleensä vastaa toisiaan. Kirjanpidon perusteena oleva, varovaisuuden periaatteelle pohjautuva kirjanpitolaki (1336/1997, KPL) ja elinkeinotoiminnan tuloksen laskemisen perustana oleva, verotuksen meno-tulo-teoriaan perustuva EVL ovat itsenäisiä tuloksenlaskentanormistoja ja niillä on keskenään eri tavoitteet. Kun kirjanpidossa pyritään tuottamaan vähimmäisinformaatiota eri intressipiirien hy-

³¹ Liiketoimintakokonaisuuden käsite on osoittautunut käytännössä tulkinnanvaraiseksi ja ongelmalliseksi. Ks. tarkemmin liiketoimintakokonaisuudesta esimerkiksi Andersson ym. 2009, jakautumisesta s. 648–651 ja liiketoimintasiirrossa s. 659–662.

väksikäyttöä varten, on verolainsäädännön mukaisen verotettavan tuloksen laske-
misen tavoitteena määrittää yrityksen tulos tuloverojen määräämistä varten.³²

Eroja kirjanpidon ja verotuksen tuloksen välille syntyy esimerkiksi tulojen ja me-
nojen jaksottamisesta. Merkittävä eroavaisuus on esimerkiksi käyttöomaisuus-
den poistoissa, kun niiden määrä voi verotuksessa ylittää taloudellisen käyttöiän
perusteella määräytyvät kirjanpidon suunnitelman mukaiset poistot³³. Lisäksi
jotkin kirjanpidossa vähennyskelpoiset erät ovat vähennyskelvottomia verotuk-
sessa. EVL 16 § sisältää luettelon menoista, joiden ei katsota johtuneen tulon
hankkimisesta tai säilyttämisestä. Tästä esimerkkinä ovat edustusmenot³⁴, jotka
on säädetty täysimääräisesti vähennyskelvottomiksi 1.1.2014 alkaen tai sakot,
seuraamusmaksut sekä muut sanktioluonteiset maksut.

Kirjanpitoon voi lisäksi sisältyä verovapaita tuloja, joita ei oteta huomioon vero-
tettavaa tuloa laskettaessa. Verovapaata, kirjanpitoon sisältyvää tuloa voi olla
esimerkiksi tietyin edellytyksen verovapaaksi EVL 6 b §:ssä säädetty käyttö-
omaisuusosakkeiden luovutusvoitto. Verotettavan tulon laskentaa voidaankin
pitää eräänlaisena kirjanpidon korjauslaskelmana, kun kirjanpidon tuloksesta
saadaan laskettua verotettava tulos lisäämällä siihen veronalaiset tulot, jotka
eivät ole kirjanpidon tuotoissa sekä verotuksessa vähennyskelvottomat menot,
jotka eivät ole kirjanpidon kuluissa. Lisäksi kirjanpidon tuloksesta tulee vähen-
tää verovapaat tuotot, jotka ovat kirjanpidon tuotoissa sekä vähennyskelpoiset
menot, jotka eivät ole kirjanpidossa kuluina³⁵.

Myös tulolähdejako voi aiheuttaa eroja verotettavan tuloksen ja kirjanpidon tu-
loksen välille, koska kirjanpidossa ovat mukana kaikki tulolähteet kun taas vero-
tettava tulo lasketaan erikseen tulolähteittäin. Tulolähdejakoon ja siitä aiheutu-
viin ongelmiin tappiontasauksessa on otettu kantaa muun muassa Elinkeinove-

³² Ks. Lisää verotuksen ja kirjanpidon eroista KPMG 2012, ss. 83.

³³ Myrsky – Malmgren 2014, s. 65. Toisaalta EVL 54 §:n mukaan verotuksen enimmäispoistot
on sidottu kirjanpidon poistojen määrään.

³⁴ Edustusmenojen käsitettä ei ole tarkemmin määritelty verolainsäädännössä. Andersson ym.
2009, s. 239 mukaan edustusmenot ovat varsinaisen mainonnan ja mainosmenojen tavoin toi-
mintaa ja menoja, joilla tavoitellaan tuloja. Menot voivat liittyä uusien liikesuhteiden luomiseen,
entisten säilyttämiseen tai parantamiseen tai sopimus- ja muiden liikeneuvottelujen edistämi-
seen ja helpottamiseen.

³⁵ Myrsky - Malmgren 2014, s. 65.

rotuksen asiantuntijatyöryhmän muistiossa. Työryhmä on katsonut, että tulolähdejako tulisi poistaa osakeyhtiöiden verotuksesta ja kaikkea tulonhankkimistointia tulisi verottaa yhtenä kokonaisuutena yhtenäisin perustein elinkeinoverolain mukaan³⁶. Se, toteutuuko tulolähdejaon poistaminen elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmän ehdotuksen mukaisesti, jää nähtäväksi.

2.2.2 Tappiot laskennallisten verosaamisten kannalta

Verotus vaikuttaa kirjanpitoon edellä esitettyjen erojen lisäksi myös laskennallisten verovelkojen ja –saamisten kautta. Laskennallisia verovelkoja ja –saatavia syntyy verotuksen ja kirjanpidon välisistä jaksotuseroista. KPL 5:18 §:n mukaan tuottojen ja niitä vastaavien veronalaisen tulon samoin kuin kulujen ja niitä vastaavien verotuksessa vähennyskelpoisten menojen jaksotuseroista sekä kirjanpitoarvojen ja verotuksellisten arvojen välisistä väliaikaisista eroista johtuvat laskennalliset verovelat ja -saamiset saadaan erityistä varovaisuutta noudattaen merkitä omana eränä tuloslaskelmaan ja taseeseen. Lisäksi KILA on antanut 12.9.2006 yleisohjeen laskennallisista verovelkoista ja –saamisista. Ohjeessa otetaan kantaa verotuksessa vahvistettujen tappioiden käsittelyyn kirjanpidossa ja todetaan, että verotuksessa vahvistetut tai vahvistettavat tappiot ovat jaksottamisesta johtuvia väliaikaisia eroja, jotka koituvat kirjanpitovelvollisen hyväksi tulevana tilikausina edellyttäen, että verotettavaa tuloa kertyy tappioiden vähentämisoikeudelle säädettyjen rajoitusten edellyttämällä tavalla. Arvioitavaksi tulee tällöin se, täyttääkö kirjaus KPL:ssa esitetyn erityisen varovaisuuden vaatimuksen.³⁷

Yleisohjeen kohdassa 5.2. *Edellytykset taseeseen merkitsemiselle* esitetään, että vahvistetuista tappioista syntynyt syntyvä laskennallinen verosaaminen saadaan merkitä taseeseen, jos yrityksellä on riittävästi veronalaisia väliaikaisia eroja tai sillä on muuten vahvaa näyttöä siitä, että tulevaisuudessa syntyy riittä-

³⁶ Valtiovarainministeriö 2013, s. 41–54.

³⁷ KILA 2006, kohta 3 – Laskennalliset verovelat ja –saamiset tilinpäätöksessä – 3.1 Jaksottamisesta johtuvat väliaikaiset erot - 3.1.2 Vahvistetut tappiot.

västi verotettavaa tuloa, josta vahvistetut tappiot saadaan vähentää. Lisäksi yleisohjeessa esitetään kriteerejä³⁸, jotka verovelvollisen tulee ottaa huomioon arvioidessaan tulevaisuudessa syntyvää verotettavaa tuloa ja sen määrää. Jos kriittisen tarkastelun jälkeen todetaan, ettei yhteisölle synny tulevaisuudessa riittävästi verotettavaa tuloa, jota vastaan tappioita voidaan vähentää, ei laskennallista verosaamista tule kirjata.³⁹

Lain varojen arvostamisesta verotuksessa (22.12.2005/1142, ArvL) 2.2 §:n mukaan varoina ei pidetä KPL 5:18 §:n mukaisia laskennallisia verosaamia. Läh-
tökohtaisesti voidaan ajatella, että verotuksessa vahvistetut tappiot eivät vaikuta yhtiön käyvän arvon määrittämiseen. Jos yhtiö on velvollinen laatimaan tilinpäätöksensä IFRS-standardeja noudattaen, tulee johdon kuitenkin ilmoittaa laskennalliset verosaamiset, koska ne ovat yhtiön taloudellista arvoa koskevaa tietoa. IFRS-standardien takia ne tappiot, jotka yhtiö voi tulevaisuudessa vähentää tulevien vuosien verotuksessa kertyvää tuloa vastaan, tulee ilmoittaa varoina. Si-
joittajat voivat ottaa tiedon laskennallisista verosaamisista huomioon päätöksenteossaan. Tältä kannalta voidaan katsoa, että laskennallisilla verosaamisilla, mukaan lukien vahvistetuilla tappioilla, jotka tulevaisuudessa voidaan todennäköisesti vähentää verotettavaa tuloa vastaan, on tosiasiassa merkitystä yhtiön arvonnä-
määrittämisessä⁴⁰.

2.3 Tappiontasauksen sääntelyllinen tausta

2.3.1 Tappiontasauksen sääntely tuloverolaissa

Ennen nykyistä tappiontasauksia koskevaa sääntelyä eli vuosina 1969–1992 noudatettiin tappiontasauslakia (362/1968, TTL). Ennen TTL:n säätämistä

³⁸ Kriteereinä mainitaan esimerkiksi se, onko todennäköistä, että yhteisölle syntyy riittävästi verotettavaa tuloa ennen käyttämättömien verotustappioiden vanhentumista ja onko yhteisöllä käytettävissään sellaisia verosuunnittelukeinoja, joiden avulla saadaan syntymään verotettavaa tuloa tilikaudelle, jona verotustappioita voidaan hyödyntää.

³⁹ KILA 2006, kohta 5. Laskennallisten verovelkojen ja –saamisten laskeminen ja merkitseminen taseeseen – 5.2 Edellytykset taseeseen merkitsemiselle.

⁴⁰ Ks. tarkemmin Nuotio 2012, s. 43–48.

Suomen verolainsäädäntö oli perustunut verovuoden loukkaamattomuuden periaatteelle, jonka mukaan tappiontasaus ei pääsääntöisesti ollut mahdollista⁴¹. Muun muassa edellä luvussa 1.1 esitetyin perustein tuloksen tasaamisen tappiontasauksen kautta on kuitenkin nähty sittemmin perustelluksi ja verovuoden loukkaamattomuuden periaatteesta on luovuttu.

Nykyinen, vuodesta 1993 saakka voimassa ollut tappiontasauksista koskeva sääntely⁴² sisältyy tuloverolain V osan 117–123 b §:iin⁴³. Tappiontasaus voidaan jakaa kahteen vaiheeseen: tappionvuoden aikana syntyneen tappion vahvistamiseen ja voitollisina vuosina toimitettavaan aiemmin vahvistetun tappion vähentämiseen⁴⁴. TVL 117 §:n mukaan vahvistettu tappio vähennetään seuraavien vuosien tulosta siten, kuin V osassa jäljempänä säädetään ja tappiot vähennetään niiden syntymisjärjestyksessä. Verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558, VML) 26 e §:n mukaan verovelvollisen ei tarvitse vaatia tappiontasauksista, vaan se tehdään verotusta toimitettaessa viranomaisaloitteisesti.

TVL 119.1 § sisältää pääsäännön elinkeinotoiminnan ja maatalouden tappion vähentämiseen. Säännöksen mukaan elinkeinotoiminnassa ja maatalouden toiminnassa verovuoden tappio vähennetään elinkeinotoiminnan ja maatalouden tuloksesta seuraavan 10 verovuoden⁴⁵ aikana sitä mukaa kuin tuloa syntyy. Mikäli vahvistettuja tappioita ei voida vähentää 10 vuoden määräajan sisällä, vähennysoikeus menetetään lopullisesti. TVL 119.2 §:n mukaan elinkeinotoiminnan tappiolla tarkoitetaan elinkeinotulon verottamisesta annetun lain mukaan laskettua tappiollista tulosta ja maatalouden tappiolla maatalouden tuloverolain mukaan laskettua tappiollista tulosta. Lisäksi TVL 120 §:ssä säännellään yhteisön, elinkeinoyhtymän ja yhteisömuotoisen muun toiminnan tappiosta, jolla toisen momentin mukaan tarkoitetaan sitä määrää, jolla tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtuneiden menojen, muiden vähennyskelpoisten erien

⁴¹ Nuotio 2012, s. 77–79.

⁴² Ks. Lisää tappiontasausjärjestelmän kehityksestä Suomessa Nuotio 2012, ss. 77.

⁴³ Ks. HE 200/1992 vp, jonka kohdassa 4. Tuloverolakesityksen keskeinen sisältö – 4.7. Tappiontasaus todetaan, että säännösten sisältöä on haluttu muuttaa TTL:n sisältöön verrattuna muun muassa tulolähdejaon ja verovelvollisten aseman muuttumisen takia.

⁴⁴ Andersson ym. 2009, s. 725.

⁴⁵ Osakeyhtiöt voivat pidentää tilikausiaan, jolloin 10 verovuotta voi olla todellisuudessa pidempi aika kuin 10 vuotta.

sekä vähennyskelpoisten korkojen yhteismäärä verovuonna (tappiovuonna) ylittää veronalaisten tulojen yhteismäärän. Muun toiminnan tappio vähennetään TVL 120.1 §:n mukaan muun toiminnan tulosta seuraavan 10 verovuoden aikana sitä mukaa kuin tuloa syntyy.

Tappioiden vähennysoikeuden ajallisesta rajoittamisesta on käyty keskustelua ja asiaa on pohdittu myös oikeuskirjallisuudessa. Tappiontasausausta ei voida pitää täydellisenä, jos tappiontasausaika rajoitetaan⁴⁶. Nuotio on selvittänyt tappioiden vähentämisoikeudelle asettuja määräaikoja kansainvälisesti. Selvityksen mukaan noin puolessa tutkituista valtioista ei tappioiden vähentämisaikaa ole rajoitettu. Niissä valtioissa, joissa rajoituksia on asetettu, on vähentämisaika vaihdellut yhdestä vuodesta 20 vuoteen. Nuotio toteaaakin, ettei kymmentä vuotta voida nykytilanteessa pitää erityisen pitkänä määräaikana tappioiden vähentämiselle.⁴⁷ Nykyinen, 10 vuoden määräaika on ollut voimassa verovuodesta 1993 lähtien, minkä vuoksi voi olla aiheellista tarkastella sitä, onko vähennysajan pidentäminen tai poistaminen kokonaan tarkoituksenmukaista. Elinkeino-erotuksen asiantuntijatyöryhmä on esittänyt muistiossaan vastakkaisen kannan ja todennut, että tappioiden ajallisesti rajoittamaton vähennysoikeus johtaisi verotuottomenetyksiin. Koska muutkin EU:n jäsenvaltiot rajoittavat tappioiden vähennysoikeutta ajallisesti tai määrällisesti, ei Suomen tappiontasausjärjestelmää tulisi tältä osin muuttaa.⁴⁸

2.3.2 Tappiontasausjärjestelmistä

Suomen tappiontasausjärjestelmässä tappio voidaan vähentää TVL 117 §:n mukaisesti vain tulevien verovuosien verotettavista tuloista (loss carry forward – menetelmä⁴⁹), mutta on myös maita, joissa tappion vähentäminen tappiovuotta edeltäneiden verovuosien verotettavista tuloista on mahdollista (loss carry back

⁴⁶ Näin Andersson ym. 2009, s. 724.

⁴⁷ Ks. tarkemmin Nuotio 2012, s. 67–70.

⁴⁸ Valtiovarainministeriö 2013, s. 56 ja 58.

⁴⁹ Tappiontasausjärjestelmästä käytetään myös nimitystä carry over –järjestelmä.

– menetelmä).⁵⁰ Loss carry forward – menetelmän käyttö tarkoittaa, että yhteisön lopettaessa toimintansa tulolähteelle vahvistettuja ja vielä vähentämättömiä tappioita ei voida siirtää vähennettäväksi osakkaiden tai yhtiömiesten henkilökohtaisessa verotuksessa ja ne menetetään lopullisesti. Menetelmän haittapuolena voidaan pitää myös sitä, että tappion tosiasiallinen arvo voi tappion vähentämisvuonna olla inflaation vuoksi pienempi kuin tappiota vahvistettaessa⁵¹. Tappioiden kohdistaminen edeltävien verovuosien verotettaviin tuloihin voisi olla perusteltua esimerkiksi toimintaa lopettavan yrityksen kannalta, koska tappiot jäävät hyödyntämättä toiminnan päättyessä. Loss carry back – menetelmän käyttöönottoa Suomessa on pohdittu useaan otteeseen, mutta sääntelyä ei ole ainakaan vielä muutettu.⁵² Jos loss carry back –menetelmän käyttöönottoa tarkastellaan tappiollisten yhtiöiden jakautumisten kannalta, tulee pohdittavaksi ainakin se, mille yhtiölle mahdollinen veronpalautus kuuluisi, jos yritys rakenne muuttuisi tappion vahvistamisen ja tappioiden käyttövuoden välisenä aikana⁵³. Loss carry back –menetelmään liittyy useita vastaavan tyyppisiä verotusmenetelyllisiä kysymyksiä.

TVL 122.1 § sisältää luonnollisia henkilöitä ja kuolinpesiä koskevan poikkeuksen tappioiden siirtymistä koskevassa sääntelyssä. Säännöksen mukaan, jos yhteisö tai elinkeinoyhtymä lopettaa toimintansa kokonaan tai jonkun tulolähteen osalta, eikä tappiota voida vähentää elinkeinotoiminnan tuloksesta, voidaan tappiot vähentää verovelvollisen pääomatuloista seuraavan 10 vuoden aikana. Se, tulisiko myös yhteisöille vahvistettujen tappioiden vähentäminen toiminnan lakattua olla mahdollista esimerkiksi yhteisön osakkaiden verotuksessa vastaavasti kuin luonnollisille henkilöille ja kuolinpesille, on mielenkiintoinen kysymys, jota ei tämän tutkielman rajallisuuden vuoksi käsitellä enempää. Tappioiden erilainen kohtelu johtaa siihen, etteivät yritysmuodot ole verotuksellisesti neutraaleja toisiinsa nähden.

⁵⁰ KPMG 2012, s. 59 ja Nuotio 2012, s. 92.

⁵¹ Ks. Nuotio 2012, s. 92.

⁵² Ks. tarkemmin loss carry back –järjestelmän käyttöönottoon liittyvistä selvityksistä ja pohdinasta Nuotio 2012, s. 92–96.

⁵³ Nuotio 2012, s. 378.

2.3.3 Jakautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen

EVL 52 c § perustuu edellä esitetysti eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, varojen siirtoihin ja osakkeiden vaihtoihin sovellettavasti yhteisestä verojärjestelmästä annettuun direktiiviin (90/434/ETY). Direktiivin 6 artiklassa tappioiden siirtyminen on kytketty jäsenvaltioiden kansalliseen lainsäädäntöön⁵⁴. Näin ollen direktiivipohjaiset yritysjärjestelyt ja niihin liittyvä kansallisesti säännelty tappiontasaus eivät tavoitteineen ole täysin yhtenäisiä. Tappiontasausta koskevien säännösten tarkoituksena on estää se, että tappiot muodostuisivat kauppatavaraksi ja yritysjärjestelydirektiivin tarkoituksena on verotuksellisten esteiden poistaminen liiketoiminnallisesti perusteltujen yritys-toiminnan uudelleenjärjestelyiden tieltä. Suomessa tappiontasausta koskeva sääntely jakautumisessa ja sulautumisessa sisältyy TVL 123 §:ään.

TVL 123.1 §:n mukaan yhteisön jakauduttua jakautuvan yhteisön tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhteisölle siltä osin kuin on ilmeistä, että tappiot ovat syntyneet vastaanottavalle yhteisölle siirtyneessä toiminnassa. Muilta osin tappiot siirtyvät samassa suhteessa kuin jakautuvan yhteisön nettovarallisuus siirtyy vastaanottaville yhteisöille. Tappiot eivät kuitenkaan siirry rajoituksetta, kun TVL 123.2 § asettaa vaatimuksen vastaanottavan yhtiön omistusosuudelle jakautuvasta yhtiöstä. Säännöksen mukaan vastaanottavan yhteisön taikka sen osakkaiden tai jäsenten taikka yhteisön ja sen osakkaiden tai jäsenten yhdessä on tullut tappiovuoden alusta lukien omistaa yli puolet jakautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista. TVL 123 §:ää ja siihen liittyviä tulkintakysymyksiä tarkastellaan tarkemmin tutkielman luvussa 3.

2.3.4 Omistajanvaihdoksia koskeva sääntely

TVL 122 §:ssä säännellään omistajanvaihdoksen vaikutuksesta tappioiden vähentämiseen. Säännöksen taustalla on vaikuttanut ajatus siitä, että on haluttu

⁵⁴ Ks. Järvenoja s. 38–39.

estää tappiollisten yhteisöjen ja yhtymien osakkeiden muodostuminen kauppatavaraksi⁵⁵. TVL 122.1 §:n mukaan yhteisö ja elinkeinoyhtymä menettävät oikeuden tappion vähentämiseen, jos tappiovuoden aikana tai sen jälkeen yli puolet sen osakkeista tai osuuksista on muun saannon kuin perinnön tai testamentin vuoksi vaihtanut omistajaa tai yli puolet sen jäsenistä vaihtunut. Jos tappiota tuottaneen yrityksen osakkeista tai osuuksista vähintään 20 prosenttia omistavassa yhteisössä tai yhtymässä on tapahtunut vastaava omistajanvaihdos, viimeksi mainitun yhteisön tai yhtymän omistamien osakkeiden tai osuuksien katsotaan vaihtaneen omistajaa. Ensiksi mainittu tilanne merkitsee *välitöntä omistajanvaihdosta*, kun jälkimmäisessä tilanteessa kyse on *välillisestä omistajanvaihdoksesta*. Perinnön ja testamentin kautta tapahtuva saanto ei johda tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen, mutta esimerkiksi lahja voi johtaa omistajanvaihdokseen. Tutkielman neljännessä luvussa tarkastellaan TVL 122.1 §:ää jakautumisen kannalta ja tutkitaan, voiko jakautuminen muodostaa itsessään sellaisen saannon, joka TVL 122.1 §:n mukaan johtaa omistajanvaihdokseen ja tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen.

TVL 122.2 § sisältää pörssilistattuja yhtiöitä koskevan poikkeuksen ensimmäisessä momentissa esitettyyn pääsääntöön. Säännöksen mukaan pörssilistalle otetun yhtiön tappio vähennetään ensimmäisen momentin estämättä, jos yhtiön muista kuin säännellyllä markkinalla kaupankäynnin kohteena olevista osakkeista yli puolet ei ole vaihtanut omistajaa TVL 122.1 §:ssä tarkoitetulla tavalla ja tällaisen yhtiön omistamien osakkeiden ei tällöin katsota vaihtaneen omistajaa ensimmäisen momentin jälkimmäistä virkettä sovellettaessa. Momentin lievennys koskee vain niitä pörssilistalle otetun yhtiön osakkeita, jotka ovat julkisen kaupankäynnin kohteena⁵⁶. Jos pörssilistalle otetulla yhtiöllä on osakesarja, jota ei ole noteerattu pörssissä ja siinä tapahtuu TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos, voidaan tappioiden vähennysoikeus menettää⁵⁷.

⁵⁵ Andersson ym. 2009, s. 738.

⁵⁶ Näin katsottiin myös ratkaisussa KVL 38/2008, jota ei muutettu ratkaisulla KHO 18.5.2009 T 1202.

⁵⁷ Ks. lisää Andersson ym. 2009, s. 743–744.

2.3.5 Käyttölupia koskeva sääntely

TVL 122.3 §:n mukaan verohallinto voi hakemuksesta myöntää luvan tappioiden vähentämiseen TVL 122.1 §:n mukaisesta omistajanvaihdoksesta huolimatta, jos se on erityisistä syistä yhteisön tai yhtymän toiminnan jatkumisen kannalta tarpeen. Säännös lisättiin TVL:iin, kun tappioiden menettämisen omistajanvaihdostilanteissa katsottiin estävän yritysten saneerauksia tai edesauttavan konkurssiin joutumista. Luvan myöntämisessä olennaisin vaatimus on toiminnan jatkuminen, sillä säännöksen tarkoituksena ei ole mahdollistaa tappioiden muodostumista kauppatavaraksi. Lupaa tappioiden käyttämiselle voi hakea ennen tulevaa omistajanvaihdosta tai sen tapahtumisen jälkeen. Mikäli lupaa haetaan etukäteen, tulee ottaa huomioon se, että sen lainvoimaisuus riippuu siitä, toteutuvatko hakemuksessa kuvatut olosuhteet tosiasiallisesti.⁵⁸

Se, mihin tappioihin käyttölupaa voidaan hakea, on jokseenkin epäselvää. Lain sanamuodosta ei voida päätellä, mitä tappioita vastaan käyttölupaa voidaan hakea. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että mahdollisuus hakea lupa liittyy pääsääntöisesti verotuksessa jo vahvistettuihin tappioihin, mutta käytännössä hakemus voi koskea myös verovuotta, jonka verotus on vielä kesken, mutta tilinpäätös on jo tehty⁵⁹. KHO on 18.3.2014 antamassaan ratkaisussaan T 821 linjannut⁶⁰, että tappioiden käyttölupaa TVL 122 §:n mukaisen omistajanvaihdoksen jälkeen koskevaa hakemusta ei tullut jättää tutkimatta sen vuoksi, että yhtiön tilinpäätös asianomaiselle vuodelle ei ollut valmistunut hakemuksen käsitteilyn ajankohtana. Annettu ratkaisu merkinnee tulkintalinjan muuttumista verovelvollisen kannalta edullisempaan suuntaan. Ratkaisua on mahdollista tulkita laajasti siten, että käyttölupaa voidaan hakea ennen tappiollisen tilikauden päättymistä tai suppeammin siten, että tilikauden tulee olla jo päättynyt ja olla osoitettavissa tappiolliseksi, mutta varsinaista tilinpäätöstä ei tarvitse olla tehtynä.⁶¹

⁵⁸ Andersson ym. 2009, s. 745.

⁵⁹ Andersson ym. 2009, s. 745.

⁶⁰ Äänestys 4–1 perusteluista.

⁶¹ Vrt. Verohallinto 2013, kohta 2 Hakemuksen jättöaika – 2.3 Poikkeusluvut, jossa todetaan: ”Poikkeuslupahakemuksen jättämiselle ei ole laissa säädettyä määräaikaa. Verohallinnon näkemyksen mukaan tappioiden käyttämisestä koskevaa poikkeuslupaa voidaan hakea vain sellaisten verovuosien tappioille, joiden tilinpäätökset on vahvistettu.” Tällainen verohallinnon kannan-

Tällainen tulkintamahdollisuus parantanee verovelvollisen mahdollisuuksia haakea käyttö lupia ja varmistua niiden saamisesta entistä aiemmin. Sille, että verovuoden, jolloin omistajanvaihdos tapahtuu, verotappiot asetettaisiin eri asemaan kuin aiempien verovuosien tappiot, ei liene perusteluita⁶².

Lupamenettelyä koskeva säännös itsessään on melko suppea ja samalla tulkinnanvarainen – esimerkiksi erityisiä syitä ei ole määritelty tarkemmin. Verohallitus onkin antanut ohjeita poikkeuslupahakemusten ratkaisemiseksi ja antanut esimerkkejä erityisistä syistä. Erityisinä syinä voidaan pitää muun muassa sukupolvenvaihdosluovutuksia, yrityksen myyntiä työntekijöille, toimimattoman valmisyhtiön ostoja, konsernin sisäisiä omistusmuutoksia, yrityksen saneerausohjelmiin liittyviä omistusmuutoksia, erityisiä työllisyysvaikutuksia, julkisen kaupankäynnin kohteena olevien yhtiöiden omistusmuutoksia, toiminnan laajentamista yritysostoin sekä pörssiin listautumiseen liittyviä järjestelyjä⁶³. Verohallituksen antama ohje ei kuitenkaan ole tyhjentävä eli muutkin syyt voivat tulla kyseeseen luvan saamisen perusteina. Lisäksi asian tarkastelussa tulee ottaa huomioon, että verohallinnon ohjeet eivät ole vahvasti velvoittavia, vaan niiden velvoittavuus on sallittua eli samalla tasolla esimerkiksi oikeuskirjallisuuden kanssa.

Tappioita koskeva lupamenettely on ollut viime aikoina erityisen tarkastelun kohteena KHO:n haettua vuonna 2011 Euroopan unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua siitä, voiko TVL 122.3 §:n mukainen lupamenettely muodostaa kielletyn valtiontuen. Kielletyksi valtiontueksi voidaan katsoa tuki tilanteessa, jossa toimi antaa taloudellista etua tietylle yritykselle tai yritysten ryhmälle, se on myönnetty jäsenvaltion varoista, etu vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja etu on valikoiva. Jotta verotustoimenpide katsottaisiin valtiontueksi, on kaikkien edellytysten täytyttävä.⁶⁴ EUT on katsonut asiassa antamassaan rat-

otto on KHO:n ratkaisun kannalta tarkasteltuna erikoinen, kun otetaan huomioon, että verohallinto on käyttö lupahakemukset käsittelevä viranomainen. Ohjetta ei ole ainakaan vielä päivitetty KHO:n ratkaisun tulkinnan mukaiseksi. Verohallinnon vaatimus siitä, että tilinpäätöksen tulee olla vahvistettu, on verovelvollisen kannalta hyvin tiukka verrattuna KHO:n ratkaisussaan tekemään linjaukseen, ettei tilinpäätöksen tule olla edes valmistunut saati vahvistettu.

⁶² Ks. Nuotio 2014, s. 287.

⁶³ Verohallitus 1999, kohta 2 Käyttämättömiä hyvityksiä ja veroylijäämiä koskeva poikkeuslupamenettely – 2.1 Luvan edellytykset – 2.1.1 Erityiset syyt.

⁶⁴ Vanhala – Viitala 2009, s. 422–423.

kaisussa C-6/12, asia P Oy, ettei se voi lausua lopullisesti siitä, täyttääkö Suomessa sovellettava käyttö lupajärjestelmä valtiontuen tunnusmerkit. EUT on kuitenkin esittänyt, että etu voi olla oikeutettu, jos se on suora seuraus jäsenvaltion verojärjestelmän perus- tai pääperiaatteesta. Suomessa sovellettava järjestelmä, jonka tarkoituksena on estää kaupankäynti tappioilla, ei näytä jättävän veroviranomaisille sellaista harkintavaltaa, että etua voitaisiin pitää valikoivana. Tuomioistuin on lausunut lisäksi että kyseessä voidaan katsoa olevan niin sanottu voimassa oleva tuki, koska lupamenetelmä on otettu käyttöön ennen kuin Suomi liittyi Euroopan Unioniin.⁶⁵

EUT:n antaman ratkaisun ja KHO:n antamien uusien vuosikirjaratkaisujen jälkeen vaikuttaa siltä, että TVL 122.3 §:ssä tarkoitettujen lupien myöntämisedellytykset ovat täsmentyneet. Oikeuskäytännöstä on johdettavissa, että lupa olisi pääsääntöisesti myönnettävä silloin, kun hakijayhteisö tai yhtymä jatkaa toimintaansa omistajanvaihdoksen jälkeen ja omistajanvaihdokselle on olemassa liiketaloudellisia tai siihen rinnastettavia syitä. Lisäksi edellytetään edelleen säännöksen taustalla vahvasti vaikuttanutta vaatimusta siitä, etteivät tappiot muodostu omistajanvaihdoksessa kauppatavaraksi.⁶⁶ KHO on uusimmissa ratkaisuissaan⁶⁷ alkanut käyttää TVL 122.3 §:n mukaisista luvista nimitystä käyttö lupa. Toisin kuin poikkeuslupa-termiin, joka on aiemmin ollut vakiintuneesti käytetty nimitys säännöksessä tarkoitetuille luville, käyttö lupa-termiin ei ole sisäänrakennettu ajatusta siitä, että kyse olisi poikkeuksellisesta luvasta, joka myönnettäisiin harkinnanvaraisesti ja poikkeuksellisesti. KHO:n tekemä linjaus on mitä todennäköisimmin harkittu valinta ja käyttö lupa-termiä käytetään myös tässä tutkielmassa puhuttaessa TVL 122.3 §:ssä tarkoitetuista luvista, koska se kuvaa parhaiten niiden tosiasiallista luonnetta ja myöntämisperusteita.

Nykyistä tappioiden käyttö lupajärjestelmää on tarkasteltu myös hyvin kriittisesti. Käyttö lupien yksittäisestä myöntämisestä lupahakemusten perusteella aiheutuu

⁶⁵ Ks. tarkemmin Nuotio 2014, s. 273–278.

⁶⁶ Nuotio 2014, s. 289.

⁶⁷ Ks. esimerkiksi KHO 2013:178, KHO 2013:167 ja KHO 2011:118.

hallinnollisia kustannuksia⁶⁸. Lisäksi lupahakemusten laatimisesta voidaan todeta, että verovelvolliset joutuvat jossain määrin eriarvoiseen asemaan, kun kaikilla ei ole luvan myöntämistä koskevissa rajanvetotilanteissa asiantuntemusta laatia lupahakemusta tai resursseja käyttää asiantuntija-apua. Elinkeinoverotuksen asiantuntijatyöryhmä onkin muistiossaan katsonut nykyisen lupamenettelyn olevan hallinnollisesti raskas, eikä se asiantuntijatyöryhmän mukaan sovellu toimivasti verotusmenettelyyn. Työryhmä ehdottaakin lupamenettelyn siirtämistä osaksi nykyistä verotusmenettelyä⁶⁹. Työryhmän mukaan tappioiden vähennysoikeuden edellytyksistä omistajanvaihdostilanteissa olisi säädettävä erikseen ja jatkovalmistelussa tulisi omistajanvaihdostilanteiden lisäksi arvioida tappioiden siirtyminen yritysjärjestelyissä.⁷⁰ Lupahakemusten hyväksymisasteista⁷¹ tehdyn selvityksen perusteella voidaan todeta, että suurin osa lupahakemuksista on hyväksytty, kun hyväksytyjen hakemusten osuus on ollut vuosien 2004–2010 aikana noin 86–94 % kaikista hakemuksista. Se, että suurin osa käyttöluvia koskevista hakemuksista on hyväksytty, yhdessä edellä esitetyn KHO:n valtiontukiratkaisun jälkeen tekemän käyttöluvan myöntämisperusteita koskevan linjauksen kanssa puoltaa vähintään jatkotutkimuksen tarvetta siitä, onko käyttölupamenettely nykyisessä muodossaan tehokas ja hallinnollisesti kannattava.

⁶⁸ Ranta-Lassilan 2013, s. 159 mukaan käyttölupahakemuksia tehdään vuosittain noin 600 ja suurin osa päätöksistä on myönteisiä. Vain viidesosaan hakemuksista ei anneta ratkaisua tai päätös on kielteinen.

⁶⁹ Vrt. Nuotio 2014, s. 289–290, joka on päätenyt siihen, ettei pidä työryhmän ehdottamaa lupamenettelyn uudistamista kannattavana, kun otetaan huomioon se, että nykyinen hakemusmenettely korvautuisi toisella hakemusmenettelyllä ja valtiontukiluonne voisi sääntelyn uudistamisen myötä nousta uudelleen tarkastelun kohteeksi, jolloin kyse ei välttämättä enää olisi ns. voimassa olevasta tuesta.

⁷⁰ Valtiovarainministeriö 2013, s. 58.

⁷¹ Nuotio 2012, s. 226–227.

3 JAKAUTUVAN YHTIÖN TAPPIOT VASTAANOTTAVIEN YHTIÖIDEN VEROTUKSESSA

3.1 Tappioiden siirtyminen vastaanottaville yhtiöille

3.1.1 Tappioiden siirtyminen siirtyvän toiminnan perusteella

Pääsääntö tappioiden siirtymisestä vastaanottaville yhtiöille esitetään TVL 123.1 §:ssä. Säännöksen mukaan yhteisön jakauduttua jakautuvan yhteisön tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhteisölle siltä osin kuin on ilmeistä, että tappiot ovat syntyneet vastaanottavalle yhteisölle siirtyneessä toiminnassa⁷². Muilta osin tappiot siirtyvät samassa suhteessa kuin jakautuvan yhteisön ArvL:n 2 luvussa tarkoitettu nettovarallisuus⁷³ siirtyy vastaanottaville yhteisöille. Jos jakautuvan yhteisön verotuksessa on useita tulolähteitä, tulolähteen vahvistetut tappiot siirtyvät niille vastaanottaville yhtiöille, joilla on vastaava tulolähde.

Nykymuodossaan säännös tuli voimaan 1.1.2007. Ennen muutossäännöksen voimaantuloa tappiot siirtyivät jakautumisessa aina siirtyvän nettovarallisuuden perusteella, eikä siirtyvää toimintaa otettu huomioon tappioiden jakamisen perusteena. Hallituksen esityksessä 247/2006 perustellaan muutossäännöstä sillä, että yritysjärjestelyissä noudatettavan jatkuvuusperiaatteen vuoksi olisi perusteltua, että tappiot siirtyisivät ensisijaisesti niihin yhtiöihin, joihin tappion aiheuttanut toiminta siirtyy. Hallituksen esityksen yksityiskohtaiset perustelut lakimuutokselle ovat suppeat. Hallitus on kuitenkin perusteluissaan tuonut esille mahdolliset ongelmallisuudet tappioiden jakamisessa liiketoimintojen perusteella,

⁷² Ns. lähdeperiaate.

⁷³ Tuloverolain 33 b §:ssä tarkoitetun kotimaisen yhtiön osakkeen verovuoden matemaattinen arvo lasketaan verovuotta edeltävän vuoden yhtiön tilinpäätöksen mukaisen tarkistetun nettovarallisuuden perusteella. Yhtiön nettovarallisuus saadaan vähentämällä yhtiön varoista yhtiön velat. Varoina pidetään ArvL 2.2 §:n mukaan yhtiön käyttö-, vaihto-, sijoitus- ja rahoitusomaisuutta sekä muuta sellaista omaisuutta ja sellaisia pitkävaikutteisia menoja, joilla on varallisuusarvoa. Velkoina pidetään 3 momentin mukaan taseen vastattaviin vieraaseen pääomaan merkittyjä eriä ja erikseen lueteltuja muita eriä.

koska tappiot vahvistetaan tulolähteittäin, eikä liiketoiminnoittain. Esityksessä on katsottu, että tappiot voidaan jakaa vastaanottaville yhtiöille eri liiketoimintojen mukaan sellaisissa tilanteissa, kun vahvistetut tappiot ovat selvästi syntyneet yhtiön harjoittamasta toimialasta tai kun tappioiden kohdistaminen tiettyyn yksilöitävissä olevaan liiketoimintaan olisi ilmeistä yhtiön ylläpitämän toimialakohtaisen tuloslaskelman perusteella⁷⁴. Säännöksessä esitetty ilmeisyysvaatimus edellyttäneen sitä, että verovelvollisen tulee esittää vahvaa näyttöä siitä, että tappio on syntynyt siirtyvässä liiketoiminnassa⁷⁵. Koska kaikissa tilanteissa tappioiden jakaminen siirtyvän toiminnan perusteella ei ole mahdollista, jätettiin toissijaisena vaihtoehtona voimaan mahdollisuus jakaa tappiot siirtyvien nettovarallisuuksien suhteessa⁷⁶.

Tappiot jaetaan vastaanottaville yhtiöille pääsääntöisesti niille siirtyvän toiminnan perusteella. Tätä pääsääntöä voidaan pitää perusteltuna ja kohtuullisenaakin, mutta se ei ole täysin ongelmaton. Nuotion mukaan tällainen periaate ei ole kaukana ajatuksesta, jossa eri liiketoiminnot muodostaisivat omat tulolähteensä. Kaikki osakeyhtiön harjoittama liiketoiminta muodostaa yhden tulolähteen eivätkä verovelvolliset ole velvollisia erittelemään sitä, miten verovuonna syntynyt tappio jakautuu harjoitettujen liiketoimintojen kesken. Sen lisäksi ettei jakautuvalla yhtiöllä ole liiketoiminnoittain jaoteltua kirjanpitoa ja tuloslaskelmaa voi ongelmallista olla myös se, että jakautuvan yhtiön liiketoiminta ja organisaatio ovat voineet muuttua niin, ettei vanhoja tappioita voida kohdistaa osittaisjakautumisessa yhtiöitettävälle liiketoimintakokonaisuuksille. TVL 123.1 §:ssä tarkoitettu liiketoimintakokonaisuus vastaa hallituksen esityksen mukaan liiketoimintasiirtoa koskevan EVL 52d §:n mukaista liiketoimintakokonaisuutta.⁷⁷ Sama ongelma voi tulla esiin myös kokonaisjakautumisessa, jos jakautuvan yhtiön liiketoimintoja jaetaan useampiin yhtiöihin.

⁷⁴ HE 247/2006 vp, kohdat 2. Muutosdirektiivin täytäntöönpano Suomen lainsäädännössä - Tappioiden vähennysoikeuden siirtyminen jakautumisen, ja osittaisjakautumisen yhteydessä ja Yksityiskohtaiset perustelut – 1. Lakiehdotusten perustelut – 1.2 Tuloverolaki – 123 §.

⁷⁵ Ks. Myrsky – Malmgren 2014, s. 341.

⁷⁶ HE 247/2006 vp, kohdat 2. Muutosdirektiivin täytäntöönpano Suomen lainsäädännössä - Tappioiden vähennysoikeuden siirtyminen jakautumisen, ja osittaisjakautumisen yhteydessä ja Yksityiskohtaiset perustelut – 1. Lakiehdotusten perustelut – 1.2 Tuloverolaki – 123 §.

⁷⁷ Nuotio 2012, s. 300–303.

3.1.2 Tappioiden siirtyminen siirtyvän nettovarallisuuden perusteella

TVL 123.1 §:n mukaan siltä osin kuin ei ole ilmeistä, että tappiot ovat syntyneet vastaanottavalle yhtiölle siirtyneessä toiminnassa, siirtyvät tappiot samassa suhteessa kuin jakautuvan yhtiön nettovarallisuus siirtyy vastaanottaville yhteisöille. Edellä esitetysti ennen vuotta 2007 tämä oli pääsääntö tappioiden siirtymiselle. Nettovarallisuus lasketaan käytännössä siten, että laskennassa käytetään pääsääntöisesti verotuksessa poistamattomia hankintamenoja, mutta kiinteistöjen, sijoitusrahasto-osuuksien sekä arvopapereiden arvona voidaan käyttää poistamatta olevia hankintamenoja korkeampia arvoja⁷⁸.

Tappioiden jakaminen myöskään nettovarallisuuden perusteella ei ole täysin ongelmaton etenkin, jos jakautuvalla yhtiöllä on eri tulolähteitä, joiden toiminnot siirtyvät vastaanottaville yhtiöille. Jos jakautuvalla yhtiöllä on esimerkiksi EVL-tulolähteen lisäksi TVL-tulolähde, tulee tarkasteltavaksi kysymys siitä, otetaanko tietyn tulolähteen tappiota jaettaessa huomioon vain kyseessä olevan tulolähteen nettovarallisuus vai jakautuvan yhtiön nettovarallisuus kokonaisuudessaan. Laissa tai lainvalmisteluaineistossa ei ole otettu kantaa tähän kysymykseen. Asiaan ei ole otettu kantaa myöskään oikeuskäytännössä. Oikeuskirjallisuuden perusteella voidaan katsoa, että vaikka tappiot jaetaankin vastaanottaville yhtiöille tulolähteittäin, ei jakamisperusteena käytettävää nettovarallisuutta lasketa tulolähdekohtaisesti vaan nettovarallisuus otetaan huomioon laskennassa täysimääräisenä⁷⁹.

3.1.3 Muutoksenhaussa jakautuvalle yhtiölle vahvistettavat tappiot

Jakautuvalle yhtiölle voidaan vahvistaa uusia tappioita jakautumisen jälkeen muutoksenhaun seurauksena. Muutoksenhaku voi koskea jakautumisvuotta tai sitä edeltäneitä verovuosia ja se on voinut olla vireillä joko jakautumishetkellä tai tullut vireille jakautumisen rekisteröimisen jälkeen. Muutoksenhausta vero-

⁷⁸ Andersson ym. 2009, s. 751.

⁷⁹ Ibid. Ks. myös Nuotio 2012, ss. 299.

tukseen säännellään VML 5 luvussa, jonka 64 §:n mukaan verovelvollinen voi hakea muutosta verotukseen oikaisuvaatimuksella viiden vuoden kuluessa verotuksen päättymistä seuraavan vuoden alusta. Verohallinnon aloitteesta tehtävästä verotuksen oikaisusta verovelvollisen hyväksi tai vahingoksi säännellään VML 55 ja 56 §:ssä⁸⁰. Koska muutoksenhakuaja ja verotuksen oikaisuaja on pisimmillään viisi vuotta, on mahdollista, että verotusta oikaistaan vielä pitkään jakautumisen toteuttamisen jälkeen. Sääntelystä ei selviä, mitä tapahtuu jakautuvalle yhtiölle jakautumisen jälkeen vahvistettaville tappioille, kun jakautumishetkellä jakautuvalle yhtiölle vahvistetut tappiot ovat jo siirtyneet vastaanottaville yhtiöille.

KVL on antanut vuonna 15.3.1999 ennakkoratkaisun numero 37 jakautumisen jälkeen syntyneiden veroylijäämien siirtymisestä vastaanottaville yhtiöille. Ratkaisussa A Oyj jakautui vuonna 1999 niin, että sen varat ja velat siirtyivät kahdelle vastaanottavalle yhtiölle. A Oyj:n verovuoden 1994 verotukseen oli haettu puolin ja toisin muutosta. Lääninoikeus ei ollut antanut valitukseen päätöstä jakautumishetkeen mennessä. Valituksen vuoksi A Oyj:lle saattoi kertyä veroylijäämiä verovuodelta 1994. Jakautumisessa syntyneiden uusien konsernien emoyhtiöiden toiminnat vastasivat A:n toimintaa. Yhtiöt olivat konsernielin- ja hallintoyhtiöitä. KVL katsoi, että jakautumisessa A Oyj:lle verovuodelta 1994 mahdollisesti maksuunpantavat jälkiverot siirtyvät vastaanottaville yhtiöille niille siirtyvien nettovarallisuuksien suhteessa. Jakautumisessa syntyvien uusien konsernien emoyhtiöiden verotukset toimitetaan EVL:n mukaan. Lisäksi katsottiin, että jos A Oyj:lle kertyy verovuodelta 1994 uudelleen toimitettavassa verotuksessa lisää veroylijäämiä, ne siirtyvät vastaanottaville yhteisöille samassa suhteessa kuin jakautuvan nettovarallisuus siirtyy vastaanottaville yhteisöille.

Ratkaisun voidaan katsoa soveltuvan myös jakautumisen jälkeen jakautuvalle yhtiölle vahvistettavien tappioiden siirtymiseen vastaanottaville yhtiöille. Jos jakautuminen on ollut kokonaisjakautuminen, on jakautuva yhtiö purkautunut, mutta jos kyseessä on ollut osittaisjakautuminen, on jakautuva yhtiö mahdollisesti yhä toimiva yhtiö, jolloin oikaisun vuoksi vahvistettavat tappiot voivat jäädä

⁸⁰ Määräajat verotuksen oikaisulle vaihtelevat yhdestä viiteen vuoteen.

vähennettäväksi myös jakautuvan yhtiön verotuksessa. KVL:n ratkaisusta voitaneen johtaa periaate siitä, että verotuksen oikaisun seurauksena jakautumisen jälkeen vahvistettavat tappiot siirtyvät samoin periaattein kuin jakautuvan yhtiön tappiot ovat siirtyneet jakautumishetkellä. Koska tappioiden jakaminen siirtyvän toiminnan mukaan tuli mahdolliseksi vasta vuonna 2007, ei tätä näkökulmaa ole voitu ottaa huomioon KVL:n ennakkoratkaisussa. Kun otetaan huomioon vuoden 2007 uudistus, ratkaisua voinee tulkita siten, että mikäli tappiot on jaettu vastaanottaville yhtiöille siirtyvän toiminnan perusteella ja myöhemmin muutoksenhaun seurauksena vahvistettavat tappiot voidaan myös jakaa näin, tulisi menetellä kuin tilanteessa, jossa tappiot olisivat olleet vahvistettu jo jakautumisen hetkellä.

3.2 Edellytykset tappioiden vähentämiselle

3.2.1 TVL 123.2 §:n mukainen omistusta koskeva edellytys

TVL 123.2 §:n mukaista vastaanottavan yhtiön oikeutta yhteisön sulaututtua tai yhteisön jakaututtua vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen tai jakautuneen yhteisön tappio TVL 119 ja 120 §:ssä säädetyllä tavalla voidaan pitää pääsääntönä tappioiden vähentämisessä jakautumisessa. Poikkeus tähän pääsääntöön on tappioiden vähennysoikeuden menettäminen⁸¹ mikäli vastaanottava yhteisö taikka sen osakkaat tai jäsenet taikka yhteisö ja sen osakkaat tai jäsenet yhdessä eivät ole tappiovuoden alusta lukien omistaneet yli puolia sulautuneen tai jakautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista⁸². Säännöksen taustalla on ajatus siitä, ettei yleisseuraantojen avulla voida kiertää TVL 122 §:n omistajanvaihdoksia koskevaa sääntelyä ja että tappiot eivät tätä kautta voi muodostua kauppatavaraksi. Lain sanamuodon mukaan vastaanottavan yhtiön tai sen osakkaiden tai näiden yhdessä on tullut omistaa yli puolet jakautuvan

⁸¹ Vastaanottavalla osuuskunnalla tai säästöpankillä on kuitenkin aina oikeus vähentää sulautuneen osuuskunnan tai säästöpankin ne tappiot, jotka ovat syntyneet sinä verovuonna, jona sulautuminen on tapahtunut, tai kahtena sitä edeltäneenä verovuotena.

⁸² Ks. Andersson ym. 2009, s. 752–753.

yhtiön osakkeista. Siitä, miten yli puolet osakkeista lasketaan, ei ole säännelty tarkemmin. Kysymystä on tarkasteltu sulautumista koskevassa ratkaisussa KVL 1976 numero 306, jossa katsottiin, ettei omistusosuutta koskeva vaatimus täytynyt, kun vastaanottava yhtiö tytäryhtiöineen omisti tasan puolet sulautuneen yhtiön osakekannasta. Ratkaisua voidaan tulkita myös siten, että välillistä omistusta ei voida ottaa lukuun omistusosuuksia laskettaessa, vaikka tämä ei ilmeenkään suoraan laista.⁸³

Säännös koskee tappioiden käsittelyä vain vastaanottavien yhtiöiden verotuksessa, joten jakautuvalle yhtiölle vahvistettavien kokonaistappioiden sijaan tappioilla tarkoitetaan vain niitä tappioita, jotka osittaisessa tai kokonaisjakautumisessa siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle⁸⁴. Huomionarvioista on se, että jotta tappiot voisivat siirtyä ja olla vähennyskelpoisia vastaanottavan yhtiön verotuksessa, tulee niiden ensiksi olla vähennyskelpoisia jakautuvan yhtiön verotuksessa – vastaanottavilla yhtiöillä ei siis näin ollen voi olla laajempaa oikeutta tappioiden vähentämiseen kuin jakautuvalla yhtiöllä itsellään olisi ollut. Toisin sanoen vastaanottavan yhtiön verotuksessa voidaan vähentää jakautuvan yhtiön tappioita, kun jakautuva yhtiö ei ole menettänyt oikeutta vähentää niitä TVL 122.1 §:n perusteella tai jos tappioiden vähennysoikeus on menetetty, on jakautuva yhtiö hakenut ja saanut käyttöluvan tappioille. Jos jakautuva yhtiö on saanut TVL 122.3 §:ssä tarkoitetun käyttöluvan tappioilleen, mutta TVL 123.2 §:ssä esitetty omistusedellytys ei täyty, ei tappioita voida vähentää. Tämä tulkinta ilmenee KHO:n ratkaisusta 2003:23, jossa osakeyhtiö oli saanut ennen sulautumistaan tuloverolain 122.3 §:ssä tarkoitetun poikkeusluvan tappioidensa vähentämiseen omistajanvaihduksesta huolimatta. Vastaanottava osakeyhtiö ei kuitenkaan saanut vähentää kyseisiä sulautuneen yhtiön tappioita, kun se ei ollut tuloverolain 123.2 §:n edellyttämällä tavalla tappiovuoden alusta lukien omistanut yli puolta sulautuneen yhtiön osakkeista. Jos jakautuvalle yhtiölle on vahvistettu tappioita useammalta kuin yhdeltä verovuodelta, tulee niiden siirtymistä

⁸³ Andersson ym. 2009, s. 752.

⁸⁴ Nuotio 2008, s. 515–516.

vastaanottavalle yhtiölle ja omistusosuutta koskevan edellytyksen täyttymistä tarkastella verovuosisikohtaisesti⁸⁵.

Vaatimusta siitä, että vastaanottavan yhtiön ja/tai sen osakkaiden on tullut omistaa yli puolet jakautuneen yhtiön osakkeista tarkoittaa, voidaan tulkita siten, että vastaanottavan yhtiön osakkaan on tullut olla vastaanottavassa yhtiössä jakautuvan yhtiön tappiovuodesta lukien⁸⁶. Merkitystä ei sen sijaan ole sillä, minkä tulolähteen omaisuutta osakkeet ovat jakautuvan yhtiön, vastaanottavan yhtiön tai näiden osakkaiden verotuksessa⁸⁷.

Jos omistusta koskevat edellytykset eivät täyty, vahvistettujen tappioiden vähennysoikeus menetetään lopullisesti⁸⁸. Tämä tarkoittaa sitä, että jakautuvalle yhtiölle vahvistettavan tappion, joka siirtyisi TVL 123.1 §:n jakoperiaatteen mukaan vastaanottavalle yhtiölle, mutta jota vastaanottava yhtiö ei voi vähentää toisen momentin omistusta koskevan edellytyksen vuoksi, vähennysoikeus menetetään. Tällaisessa tapauksessa ei siis voida hakea käyttö lupaa tappiolle, vaan käyttö luvat koskevat vain TVL 122.1 §:n mukaisia omistajanvaihdoksia⁸⁹. Sitä, ettei käyttö lupaa voida hakea jakautumistilanteissa voidaan pitää epäjohdonmukaisena, kun käyttö lupaa on mahdollista hakea TVL 122.1 §:n mukaisissa omistajanvaihdoksissa. Sääntely voi estää liiketaloudellisesti perusteltujen jakautumisten toteuttamisen, ja sitä voidaankin kritisoida kaavamaisuutensa vuoksi⁹⁰.

Jakautumisessa on syytä tarkastella omistusosuutta koskevan vaatimuksen täyttymistä kussakin vastaanottavassa yhtiössä erikseen. Seuraavassa tarkastellaan erikseen jakautumista jakautumisessa perustettavaan yhtiöön ja toimivaan yhtiöön niiden erilaisen luonteen vuoksi.

⁸⁵ Näin Nuotio 2008, s. 516.

⁸⁶ Ks. Andersson ym. 2009, s. 753. Näin myös Nuotio 2008, s. 519.

⁸⁷ Nuotio 2012, s. 304.

⁸⁸ Nuotio 2008, s. 516. Vrt. Järvenoja 2007, s. 391, jonka mukaan tappioita ei voida menettää jakautumisessa, jossa noudatetaan EVL 52.1 c §:n osakevastikkeen jakamisvaatimusta.

⁸⁹ Ks. KPMG 2012, s. 372 ja Verohallitus 1999, kohta 2 Käyttämättömiä hyvityksiä ja veroylijäämiä koskeva poikkeuslupamenettely – 2.2 Poikkeuslupiin liittyviä erityiskysymyksiä – 2.2.1 Omistajanvaihdos ja fuusio, jossa todetaan, ettei poikkeuslupaa tappioille ei siis voida myöntää fuusion yhteydessä.

⁹⁰ Kukkonen – Walden 2010, s. 295.

3.2.2 Jakautuminen perustettavaan yhtiöön

Kun kokonaisjakautuminen toteutetaan uusiin, perustettaviin yhtiöihin, on pitkälti kyse kombinaatiosulautumiselle⁹¹ käänteisestä toimesta. Koska yhtiöt eivät ole olleet olemassa ennen jakautumista, ei niillä ole myöskään ollut osakkaita ennen jakautumista. Tällöin jakautuvan yhtiön osakkaat eivät ole voineet omistaa yli puolia jakautuvan yhtiön osakkeista tappiovuoden alusta lukien. Jakautuessa perustettaviin yhtiöihin, täyttynee omistusta koskeva edellytys siten, että jakautuvan yhtiön osakkaat ovat itse omistaneet yli puolet jakautuvan yhtiön osakkeista tappiovuoden alusta saakka. Koska rahavastikkeen antamista jakautumisessa on rajoitettu ja jakautuvan yhtiön osakkaiden tulee saada jakautumisvastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita omistamiensa osakkeiden suhteessa, EVL 52 c §:n mukaisessa kokonaisjakautumisessa uuteen, jakautumisessa perustettavaan yhtiöön, jossa ei ole aiempia muita osakkaita, täyttynee TVL 123.2 §:n edellytys omistussuhteelle.

KVL on antanut asiaa koskevan lainvoimaisen ratkaisun 149/1999, jossa Suomen valtio oli omistanut A Oy:n koko osakekannan ja A Oy puolestaan B Oy:n osakekannan jo ennen vuotta 1996. A Oy oli jakautunut vuonna 1999 kolmeksi yhtiöksi, joista yksi oli X Oy, jolloin B Oy:n omistus oli siirtynyt X Oy:lle. B Oy:llä oli verotuksessa vahvistettuja tappioita vuosilta 1996 ja 1997 eli ajalta ennen jakautumista. Suomen valtio omisti kokonaan myös Y Oy:n. B Oy oli tarkoitus sulauttaa X Oy:öön ja tämän jälkeen X Oy Y Oy:öön. Ratkaisussa todettiin, että koska X Oy oli muodostunut jakautumisessa, joka on yleisseuraanto, ja koska se oli siinä yhteydessä saanut koko B Oy:n osakekannan omistukseensa, *sen oli katsottava omistaneen sulautuvan B Oy:n osakkeista yli puolet tappiovuosien alusta lukien*. Näin ollen B Oy:n tappiot siirtyivät sulautumisessa X Oy:lle, jonka jälkeen niitä kohdeltiin niin kuin vastaanottavan yhtiön omia tappioita. Ratkaisussa katsottiin myös, että koska *X Oy oli muodostunut jakautumisessa, Suomen valtion oli katsottava omistaneen sen osakkeista yli puolet tappiovuosien*

⁹¹ OYL 16 luvun 2 §:n mukaan kombinaatiosulautumisella tarkoitetaan tilannetta, jossa vähintään kaksi yhtiötä sulautuu perustamalla yhdessä vastaanottavan yhtiön.

alusta lukien. Näin ollen Y Oy:llä oli oikeus vähentää X Oy:n tappiot verotettavasta tulostaan.

Merkittävää tutkielman aihepiirin kannalta päätöksessä ja sen perusteluissa on se, että KVL on katsonut X Oy:n muodostuneen jakautumisessa ja saaneen koko B Oy:n osakekannan omistukseensa, jolloin sen katsottiin omistaneen B Oy:n osakkeista yli puolet tappiovuosien 1996–1997 alusta lukien, vaikka jakautuminen oli tapahtunut vuonna 1999, jolloin myös X Oy oli perustettu uutena yhtiönä jakautumisen yhteydessä. KVL:n ratkaisun perusteella voitaneen siis todeta, että EVL 52 c §:n mukaisessa kokonaisjakautumisessa perustettavaan yhtiöön TVL 123.2 §:n mukainen omistusta koskeva edellytys täyttyy, eikä tappioita tämän vuoksi menetetä. Tätä tulkintaa on pidettävä perusteltuna niin kauan kuin on kyse EVL 52 c §:n mukaisista kokonaisjakautumisista, joissa omistussuhteet eivät juurikaan muutu. Tappioiden siirtyminen jakautumisessa perustettaviin yhtiöihin on perusteltua edellä esitetysti omistuspohjan säilyessä ennallaan myös siksi, ettei tappioiden menettäminen estäisi liiketoiminnallisesti perusteltujen järjestelyiden toteuttamista.

3.2.3 Jakautuminen toimivaan yhtiöön

Jakautuminen toimivaan yhtiöön tuli mahdolliseksi OYL:n uudistamisen myötä vuonna 2006. Tilanne on erilainen kuin jakauduttaessa täysin uusiin, perustettaviin yhtiöihin. Koska vastaanottava yhtiö on toimiva yhtiö, on sillä myös valmiiksi omat osakkaansa. Tarkasteltaessa TVL 123.2 §:n edellytysten täyttymistä, tulee tarkasteltavaksi kaksi kysymystä: millaisen osuuden vastaanottavan yhtiön osakkaan tulisi omistaa vastaanottavan yhtiön osakekannasta, jotta omistusosuus jakautuvassa yhtiössä otettaisiin huomioon ja milloin toimivan vastaanottavan yhtiön osakkaiden on tullut olla osakkaina vastaanottavassa yhtiössä, jotta omistus otetaan huomioon? Ensimmäisen kysymyksen osalta säännöksessä ei ole esitetty alarajaa sille, miten pieni vastaanottavan yhtiön osakkaan omistusosuus voidaan huomioida. Tämän vuoksi lienee perusteltua, että jo yhden osakkeen tai jopa osakkeen murto-osan omistaminen riittää sii-

hen, että osakeomistus otetaan huomioon⁹². Toisen kysymyksen osalta tulkin-
tamahdollisuuksia on useita; sulautumisesta on esitetty, että omistusta koskeva
edellytys täytyisi silloin, kun sulautuvan yhtiön osakas on tullut vastaanottavan
yhtiön osakkaaksi kyseessä olevassa sulautumisessa. Toisaalta voitaisiin kat-
soa, että sulautuvan yhtiön osakkaan oli tullut olla myös vastaanottavan yhtiön
osakkaana sulautuvan yhtiön tappiovuoden alusta lukien tai kun osakkuusase-
ma on syntynyt jonakin edellä mainittujen tapahtumien väliin ajoittuvalla hetkel-
lä.⁹³ Sulautumista koskevassa oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu, ettei
TVL 123.2 §:n omistusta koskevan edellytyksen toteutumista koskevassa arvi-
oinnissa oteta huomioon sellaisia vastaanottavan yhtiön osakkaita, jotka ovat
tulleet osakkaiksi vastaanottavaan yhtiöön sulautumisen yhteydessä⁹⁴. Saman
periaatteen mukaan jakautumisessa toimivaan yhtiöön on mahdollista, ettei TVL
123.2 §:n mukainen edellytys omistussuhteista täyty.

Asiaan on otettu kantaa sulautumisesta annetussa ratkaisussa KHO 1980 II
513, jossa A Oy:n vuonna 1975 korotetusta 90 osakkeen osakekannasta omisti
B Oy alun perin 43 osaketta ja 6.8.1977 tehdyn osakekaupan jälkeen 53 osa-
ketta. Ulkopuolinen henkilö C oli omistanut yhtiö A:n osakkeita 30.12.1975 läh-
tien 10 kappaletta. Yhtiö A fuusioitiin yhtiö B:hen, jolloin henkilö C sai yhtiö A:n
osakkeiden sijaan yhtiön B osakkeita. Yhtiö B ei saanut verotuksessaan vähen-
tää yhtiö A:n tilikaudelta 1.10.1976–31.10.1977 vahvistettua tappiota, kun yhtiö
B ja/- tai sen osakkaat yhdessä eivät olleet tappiovuoden alusta lukien omista-
neet yli puolta yhtiö A:n osakkeista. Ratkaisussa sulautuvan yhtiön osakkaan
omistusta sulautuvassa yhtiössä ei otettu huomioon, sillä tämä tuli vastaanotta-
van yhtiön osakkaaksi vasta sulautumisen täytäntöönpanon yhteydessä. Ja-
kautumisessa tilanne ei sulautumisen ja jakautumisen käänteisen luonteen
vuoksi voi olla toinen, joten tätä KHO:n ratkaisusta ilmenevää periaatetta voinee
soveltaa myös jakautumisiin. Tämän vuoksi voidaan katsoa, että toimivan vas-
taanottavan yhtiön osakkaan tulisi olla ollut vastaanottavan yhtiön osakas jakau-
tuvan yhtiön tappiovuoden alusta lukien, jotta hänen omistuksensa jakautuvas-

⁹² Ks. Nuotio 2012, s. 320 ja Andersson ym. 2009, s. 753.

⁹³ Nuotio 2005, s. 534.

⁹⁴ Andersson ym. 2009, s. 753 mukaan tämä tulkinta on perusteltu myös säännöksen tarkoituk-
sen vuoksi.

sa yhtiössä voitaisiin ottaa huomioon TVL 123.2 §:n omistusedellytyksiä tarkasteltaessa⁹⁵.

KHO:n ratkaisu 8.10.1982 T 4452 koskee tilannetta, jossa vastaanottava yhtiö on perustettu tappiovuoden jälkeen. Ratkaisussa osakeyhtiöt X, Y ja Z, jotka yhdessä omistivat osakeyhtiö A:n kaikki osakkeet, olivat 11.11.1975 myyneet koko tuon osakekannan osakeyhtiölle B:lle, jonka kaikki osakkeet ne niin ikään omistivat. Osakeyhtiö A oli vuonna 1976 sulautettu osakeyhtiö B:hen. Osakeyhtiö B sai vuodelta 1978 toimitetussa verotuksessa vähentää osakeyhtiölle A:n vuodelta 1975 toimitetussa verotuksessa vahvistettua tappiota. Ratkaisun voidaan katsoa soveltuvan myös jakautumisiin, joissa vastaanottava yhtiö olisi perustettu jakautuvan yhtiön tappiovuoden jälkeen, jolloin edellytyksenä olisi, että vastaanottavan yhtiön osakkaan olisi tullut olla vastaanottavan yhtiön osakas yhtiön perustamisesta lähtien, jotta omistus jakautuvassa yhtiössä voitaisiin ottaa huomioon TVL 123.2 §:n omistusedellytyksiä tarkasteltaessa.⁹⁶

Jos jakautuvan yhtiön osakas tulee toimivan vastaanottavan yhtiön osakkaaksi vasta jakautumisessa, ei hän ole TVL 123.2 §:ssä tarkoitettu vastaanottavan yhtiön osakas eikä omistusta oteta huomioon laskettaessa omistusedellytyksen täyttymistä. Tällainen omistusvaatimus voi esimerkiksi hankaloittaa konsernin sisällä tappiollisten yhtiöiden jakautumisia toimiviin yhtiöihin, kun jakautuvan yhtiön tappiot eivät siirry, jos emoyhtiö ei omista välittömästi yli puolta vastaanottavan yhtiön osakkeista.⁹⁷

3.3 TVL 122.3 §:n mukaisen käyttöluvan hakeminen jakautuvan yhtiön tappioiden vähentämiseksi

Jotta jakautuvan yhtiön tappiot voivat tulla vähennettäviksi vastaanottavan yhtiön verotuksessa, tulee jakautuvan yhtiön tappioiden olla vähennettävissä jakautuvan yhtiön itsensä verotuksessa. Tämä periaate ilmenee KHO:n sulautumista

⁹⁵ Nuotio 2008, s. 519.

⁹⁶ Nuotio 2008, s. 519. Ks. myös KHO 8.10.1982 T 4452 tulkinnasta Nuotio 2005, s. 534.

⁹⁷ Andersson ym. 2009, s. 756.

koskevasta vuosikirjaratkaisusta 2002:72, jossa vastaanottavalla yhtiöllä ei ollut oikeus käyttää sulautuvan yhtiön veroylijäämiä, kun sulautuvassa yhtiössä oli tapahtunut välillinen omistajanvaihdos, jonka seurauksena sulautuva yhtiö oli menettänyt oikeutensa veroylijäämien käyttämiseen. Näin ollen, jos jakautuvassa yhtiössä on tapahtunut TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos, pitää tappioille hakea TVL 122.3 §:n mukainen käyttö lupa, jotta vastaanottava yhtiö voi vähentää tappiot omassa verotuksessaan jakautumisen jälkeen. Myös TVL 123.2 §:n omistusta koskevan edellytyksen tulee edellä esitetysti täytyä vastaanottavissa yhtiöissä. Lain sanamuodosta tai sen esitöistä ei suoraan ilmene sitä, kuka tai mikä taho voi olla TVL 122.3 §:n mukaisen käyttö luvan hakijana.

Oikeuskäytännössä on käsitelty asiaa KHO:n sulautumisesta annetussa ratkaisussa 10.3.1999 T 392, jossa vastaanottava yhtiö oli hakenut käyttö lupaa sulautuneen yhtiön puolesta, kun sulautuneessa yhtiössä oli tapahtunut ennen sulautumista TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos. Ratkaisussa katsottiin, että luvan myöntämiselle oli olemassa edellytykset, vaikka hakijana ei ollut sulautunut yhtiö, jolle tappiot oli alun perin vahvistettu.⁹⁸ Tällaisessa tilanteessa vastaanottava yhtiö toiminee sulautuneen yhtiön puolesta, mutta luvan myöntäminen vastaanottavalle yhtiölle lienee yleisseuraantoperiaatteen mukaan mahdollista. Sama periaate soveltuu jakautumisiin. KHO on antanut asiasta myös toisen, julkaisemattoman ratkaisun 20.10.2013 T 3406, jossa katsottiin, että vastaanottava yhtiö sai hakea käyttö lupaa sulautuneen yhtiön tappioiden vähentämiseksi, kun sulautunut yhtiö oli menettänyt TVL 122.1 §:n mukaisesti oikeuden tappioiden käyttämiseen, eikä sulautunut yhtiö ollut itse hakenut lupaa tappioiden käyttämiseen. Ratkaisussa otettiin huomioon nimenomaan sulautumisen yleisseuraantoluonne, jonka mukaisesti sulautuvan yhtiön oikeudet ja velvoitteet siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle.⁹⁹ Jos jakautuva yhtiö hakee lupaa tappioidensa vähentämiseen itse ja samanaikaisesti on tiedossa, että yhtiö ja-

⁹⁸ Ks. Nuotio 2014, s. 286. Vrt. kuitenkin Immonen 2011, s. 246, joka katsoo ettei käyttö lupaa olisi tullut myöntää vastaanottavalle yhtiölle, koska sulautunut yhtiö oli jo lopettanut liiketoimintansa, eikä näin ollen olisi itse voinut saada lupaa tappioiden vähentämiseksi. Immonen katsoo, että tällä tavalla olisi mahdollista elvyttää tappio, jonka vähennysoikeus saatettaisiin muuten menettää.

⁹⁹ PwC 2013, Vastaanottava yhtiö voi hakea poikkeus lupaa sulautuneen yhtiön tappioiden vähentämiseksi, kun sulautunut yhtiö on menettänyt oikeuden tappioiden vähentämiseen omistajanvaihdoksessa.

kautuu myöhemmin ja tappiot siirtyvät jakautumisessa vastaanottavalle yhtiölle, tulee käyttölupaa myönnettäessä tarkastella toiminnan jatkumista ja liiketaloudellisia syitä nimenomaan vastaanottavan yhtiön kannalta. Toisaalta jos jakautuvan yhtiön oma toiminta ei ole tarkastelun kohteena lupaa myönnettäessä, on käytännössä mahdollista, että toimintansa lopettanut jakautuva yhtiö voisi saada luvan tappioidensa vähentämiseen.¹⁰⁰ Yritysjärjestelydirektiivin tavoitteen mukaisena on pidettävä verovelvollismyönteistä tulkintaa siitä, että vastaanottava yhtiö voi hakea käyttölupaa jakautuvan yhtiön tappioille. Tätä tulkintaa tukee myös se, että käyttölupaa voidaan hakea ennen tappioiden käyttöajan päättymistä.¹⁰¹

3.4 Tappioiden vähentäminen vastaanottavan yhtiön verotuksessa

Kun jakautuvan yhtiön tappiot ovat siirtyneet vastaanottavalle yhtiölle TVL 123.1 §:n mukaisesti ja tappiot ovat vähennyskelpoisia vastaanottavan yhtiön verotuksessa TVL 123.2 §:ssä olevan omistusta koskevan ehdon täytyessä, eikä jakautuvassa yhtiössä ole tapahtunut TVL 122.1 §:n mukaista omistajanvaihdosta tai tappioille on saatu TVL 122.3 §:n mukainen käyttölupa, voidaan seuraavaksi tarkastella sitä, miten jakautumisessa saadut tappiot vähennetään vastaanottavan yhtiön verotuksessa. Tappioiden vähentämisen edellytyksiä koskevassa TVL 123.2 §:ssä on todettu, että omistusta koskevan edellytyksen täytyessä vastaanottavalla yhtiöllä on oikeus vähentää jakautuneen yhtiön tappio TVL 119 ja 120 §:ssä säädetyllä tavalla.

¹⁰⁰ Ks. Nuotio 2014, s. 286. Vrt. Verohallitus 1999, jonka kohdassa 2 Käyttämättömiä hyvityksiä ja veroylijäämiä koskeva poikkeuslupamenettely – 2.3 Lupahakemus todetaan, että hakemuksen verotoimistolle voi tehdä se yhteisö, jonka veroylijäämistä tai käyttämättömistä hyvityksistä on kyse ja osakkeiden tai osuuksien myyjä tai ostaja ei sitä vastoin voi tehdä hakemusta omissa nimissään. Ks. myös Verohallinto 2013, kohta 1 Hakija – 1.4 Poikkeusluvat. Vaikka verohallinto on käyttölupahakemukset käsittelevä viranomainen, voitaneen KHO:n ratkaisuisaan tekemää linjavetoa pitää oikeuslähdeopin kannalta verohallinnon ohjeistusta sitovampana. Verohallinnon ohjeistuksen ristiriitaisuus oikeuskäytännön kanssa on omiaan johtamaan verovelvollisia harhaan ja aiheuttamaan tulkinnanvaraisia tilanteita.

¹⁰¹ Ks. Nuotio 2008, s. 518 ja Verohallitus 1999, kohta 2 Käyttämättömiä hyvityksiä ja veroylijäämiä koskeva poikkeuslupamenettely – 2.3 Lupahakemus, jossa todetaan, että hakemus on tehtävä ennen käyttämättömien hyvitysten vähentämisaajan ja veroylijäämien käyttöajan päättymistä.

Siitä, miten jakautumisessa saadut tappiot voidaan vähentää vastaanottavan yhtiön verotuksessa, ei siis ole omia säännöksiä, eikä lain esitöistäkään ole johdettavissa erityistä tulkintaohjetta tappioiden vähentämiselle vastaanottavassa yhtiöissä. TVL 123.2 §:ssä viitataan vain 119 ja 120 §:iin, joissa määritellään elinkeinotoiminnan, maatalouden- ja muun toiminnan tappion käsitteet sekä todetaan, että verovuoden tappio vähennetään tulolähteittäin sitä mukaa kun tuloa syntyy. Muun sääntelyn puuttuessa ei ole muuta mahdollisuutta kuin olettaa, että jakautumisessa siirtyneisiin tappioihin sovelletaan TVL 119 ja 120 §:n lisäksi tappiontasasta käsittelevän TVL V osan muita säännöksiä¹⁰². Näin ollen tappioiden vähentämisaika pysyy samana kuin se olisi ollut jos tappiot eivät olisi siirtyneet jakautumisessa, eli vähennysoikeus on 10 verovuotta tappioiden syntymisestä. Tätä tulkintaa puoltaa myös jakautumisessa noudatettava jatkuvuusperiaate¹⁰³. Julkaisemattoman KVL:n vuonna 1993 antaman ratkaisun numero 247 tappiollisen yhtiön sulautumisesta ei voida katsoa noudattavan tätä periaatetta täysin. Ratkaisussa oli kyse siitä, että sulautuvan yhtiön viimeinen ja tappiollinen tilikausi oli 1.1.–30.6.1993, jonka ajalta kertynyt tappio olisi ollut vähennettävissä vielä verovuonna 2003. Kun vastaanottavan yhtiön tilikausi oli verovuonna 2002 kalenterivuosi, ei vastaanottava yhtiö voinut vähentää tappiota vuonna 2003 vaan vuosi 2002 oli tappion viimeinen vähentämisvuosi. Ratkaisua ei voida pitää täysin jatkuvuusperiaatteen mukaisena, koska aika, jona vastaanottava yhtiö sai vähentää tappion, oli lyhempi kuin aika, jona sulautuva yhtiö olisi voinut tappion vähentää, jos sulautumista ei olisi toteutettu.¹⁰⁴

Tappiot ovat TVL 119 ja 120 §:ssä esitetysti tulolähdesidonnaisia ja ne voidaan vähentää vastaanottavan yhtiön verotuksessa ensimmäisen tilikauden tulosta¹⁰⁵. Jos vastaanottavalla yhtiöllä ei ole sitä tulolähdettä, josta jakautuvan yhtiön tappiot ovat tälle siirtyneet, ei tappioita voida vähentää. Jos vastaanottavalle

¹⁰² Näin myös Andersson ym. 2009, s. 760–761.

¹⁰³ Jatkuvuusperiaatteeseen viitataan HE 177/1995 vp:n useissa kohdissa, jakautumisen osalta erikseen kohdassa 2. Nykytilan arviointi ja ehdotetut muutokset – 2.3. Jakautuminen. Vaikka jatkuvuusperiaatetta korostetaan jakautuvan yhtiön hankintamenojen jatkuvuuden kannalta, ulottuu jatkuvuusperiaate myös tappioihin.

¹⁰⁴ Näin Nuotio 2012, s. 329. Koska kyse on julkaisemattomasta ratkaisusta, on sen merkitystä tarkasteltava kriittisesti.

¹⁰⁵ Järvenoja 2007, s. 392. Ks. myös Nuotio 2012, s. 331, joka toteaa tappion siirtyvän vastaanottavalle yhteisölle vasta sulautumisen tai jakautumisen hetkellä ja että yleisseuraannossa siirtyvä tappio on käytettävissä jo yleisseuraannon toteuttamisvuoden verotuksessa.

yhtiölle ei tappioiden vähennysajan sisällä muodostu kyseisen tulolähteen tuloa, menetetään tappioiden vähennysoikeus lopullisesti. Tästä osoituksena on myös KHO:n sulautumista koskeva ratkaisu 29.4.2008 T 967, jossa pankin sijoitusomaisuuteen oli kuulunut kahden kiinteistöyhtiön osakekannat. Kiinteistöyhtiöiden vuosien 1993–1999 verotuksissa vahvistetut TVL-tulolähteen tappiot olivat siirtyneet osuuspankille sulautumisessa. Pankki ei kuitenkaan voinut vähentää sulautumisessa siirtyneitä muun toiminnan tulolähteen tappioita elinkeinotoiminnan tulolähteensä tuloista. Tämä periaate ei sinänsä eroa tilanteesta, jossa yhtiö puretaan ja yritystoiminta lopetetaan, jolloin vahvistetut tappiot jäävät käyttämättä. Yritysjärjestelyiden tarkoituksen mukaista ei ole saavuttaa sellaisia veroetuja, joita ei saavutettaisi ilman järjestelyiden toteuttamista.

Jonkinasteisen poikkeuksen tulolähdesidonnaisuudesta näyttäisi muodostavan KHO:n julkaisematon ratkaisu 23.11.1984 T 5383, jossa vakuutusosakeyhtiöön sulautui vakuutusosakeyhtiön kokonaan omistama kiinteistöosakeyhtiö, jonka kiinteistötulolähteen (nykyinen TVL-tulolähde) tappio voitiin vähentää vakuutusosakeyhtiön liiketulolähteen tuloista. Päätöstä on perusteltu sillä, että kiinteistöosakeyhtiön osakkeet olivat ennen sulautumista olleet vakuutusosakeyhtiön sijoitusomaisuutta eli ne kuuluivat liiketoiminnan tulolähteen varoihin. Samoin sulautumisessa siirtynyt kiinteistöosakeyhtiön kiinteistö oli liiketulolähteen varoja. Päätöstä tulee tulkita siltä kannalta, ettei se koske valtionverotusta, eikä sellaista kunnallisverotusta, joka perustuisi yhteisön antamaan veroilmoitukseen ja sen pohjalta määrättyyn veroon. Sen sijaan päätös koskee kunnallisverotusta, joka on toimitettu harkintaverotuksin. Koska harkintaverotus on kumottu, ei ratkaisun voida katsoa ainakaan enää toimivan oikeusohjeena, vaan tulkintaratkaisuna toimii edellä esitetysti KHO 29.4.2008 T 967.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Ks. Nuotio 2012, s. 330–331. Tämänkin ratkaisun osalta on otettava huomioon, että ratkaisu on julkaisematon, joten sen ei liene tarkoituskaan toimia oikeus- ja tulkintaohjeena.

3.5 Jakautumisen jälkeiset muutokset vastaanottavassa yhtiössä

3.5.1 Verotuksen oikaisu vastaanottavassa yhtiössä

Tappioiden siirryttyä jakautumisessa vastaanottavalle yhtiölle voi vastaanottavan yhtiön toiminnassa, omistusrakenteessa tai aiempien vuosien verotuksissa tapahtua muutoksia, joiden verokohtelua tulee tarkastella erikseen. Kun jakautumisessa saadun tappion katsotaan olevan vähennyskelpoinen vastaanottavan yhtiön verotuksessa jakautumisen toteuttamisvuoden verotuksessa lähtien, voidaan ajatella, että vastaanottavalle yhtiölle siirtyviä tappioita ei voida hyödyntää takautuvasti vastaanottavan yhtiön verotuksessa ennen jakautumista. Tämän vuoksi voidaan ajatella myös, että jos vastaanottavan yhtiön verotusta oikaistaan vuosilta ennen jakautumisen täytäntöönpanoa, ei tappioita voida vähentää näiden vuosien tuloksia vastaan.¹⁰⁷ Jos jakautuvan yhtiön tulosta oikaistaan jakautumisen jälkeen veronsaajien vireille laittaman muutoksenhaun tai verotuksen oikaisun vuoksi, voidaan jakautumisen toteuttamisen myötä menetetty tappio kuitenkin ottaa huomioon jakautuvan yhtiön verotuksessa¹⁰⁸. Koska tappiot vähennetään jakautumisen jälkeen TVL V osan säännösten mukaan edellä esitetysti, voidaan kysyä, onko jatkuvuusperiaatteen mukaista, ettei vastaanottava yhtiö voi käyttää jakautumisessa sille siirtyneitä tappioita, jos sen aiempien verovuosien verotusta oikaistaan. Tältä osin vähennysoikeus ei täysin vastaa tilannetta, jossa vastaanottava yhtiö voi vähentää sen omassa toiminnassa syntyneitä tappioita.

Jakautumisessa saatuja tappioita jakautumisen jälkeen käsitellään edellä läpikäydyssä KVL:n ratkaisussa 149/1999¹⁰⁹, jossa B Oy:n tappioiden siirryttyä X Oy:lle, tappioita kohdeltiin kuin vastaanottavan yhtiön omia tappioita. Ratkaisusta ilmenee periaate siitä, että jakautumisessa saatuja tappioita kohdellaan vastaanottavan yhtiön verotuksessa kuin tappiot olisi vahvistettu sille itselle. Ratkaisu tukee edellä esitettyä periaatetta siitä, että jakautumisessa vastaanottavil-

¹⁰⁷ Ks. esimerkki Nuotio 2012, s. 331–332.

¹⁰⁸ Ks. Nuotio 2012, s. 328.

¹⁰⁹ Ks. alaluku 3.2.2.

le yhtiöille siirtyneisiin tappioihin sovelletaan samoja TVL V osan tappiontasaus-
ta koskevia säännöksiä kuin vastaanottavan yhtiön omiin tappioihin.

3.5.2 Omistajanvaihdos vastaanottavassa yhtiössä

Vastaanottava yhtiö voi myös menettää jakautumisessa saamiensa tappioiden vähennysoikeuden, mikäli sen omistuksessa tapahtuu TVL 122.1 §:ssä tarkoitettu omistajanvaihdos. Tämä on perusteltua, sillä jakautumisessa saatuja tappioita kohdellaan jakautumisen jälkeen kuin vastaanottavan yhtiön omia tappioita. Sulautumista koskeva periaate käy ilmi ratkaisusta KHO 1997:5, jossa emoyhtiöön vuonna 1994 sulautuneiden tytäryhtiöiden vuosilta 1992 ja 1993 vahvistettuja tappioita ei voitu vähentää emoyhtiön vuosien 1995 ja 1996 tulosta, koska yli puolet emoyhtiön osakkeista oli vaihtanut omistajaa vuonna 1994 TVL 122.1 §:ssä tarkoitetuin tavoin. Vastaanottavan yhtiön on kuitenkin mahdollista hakea TVL 122.3 §:n mukaista lupaa tappioiden vähentämiseen omistajanvaihdoksesta huolimatta. Tällöin erityiset syyt ja tappioiden tarpeellisuus toiminnan jatkumisen kannalta tulee perustella vain vastaanottavan yhtiön kannalta eikä jakautuvan yhtiön tilanteella ole merkitystä – ovathan tappiot jo TVL 123 §:n mukaisesti siirtyneet vastaanottavalle yhtiölle¹¹⁰. Tällöin kyse on myös selvästi jo vastaanottavan yhtiön omista tappioista, jolloin ei ole epäselvyyttä siitä, ettei vastaanottava yhtiö voisi hakea näille tappioille käyttölupaa itse.

Jakautumista suunniteltaessa tulee ottaa huomioon myös se, että jakautumisen jälkeiset toimenpiteet voivat johtaa tulolähdemuutoksiin. Vaikka tappioiden siirtyminen jakautumisessa ei edellytä erityisesti toiminnan jatkumista, on hyvä ottaa huomioon myös se, että jos vastaanottavan yhtiön toiminta muuttuu EVL-toiminnasta TVL-toiminnaksi, ei sille jakautumisessa siirtyneitä EVL-tulolähteen tappioita voida vähentää.¹¹¹

¹¹⁰ Nuotio 2008, s. 521.

¹¹¹ Karsio ym. 2012, s. 229.

4 JAKAUTUMISEN VAIKUTUS MUIDEN YHTIÖIDEN TAPPIOIHIN

4.1 Jakautumisen ja TVL 122.1 §:n suhde

Koska tappioiden ei haluta muodostuvan kauppatavaraksi, on omistajanvaihdon vaikutuksesta tappioiden vähennysoikeuteen säännelty TVL 122.1 §:ssä alaluvussa 2.4.1 kuvatulla tavalla. Säännöksen mukaan muiden saantojen kuin perinnön tai testamentin myötä tapahtuneet omistajanvaihdokset johtavat tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen. Sanamuodon perusteella säännöstä voidaan tulkita siten, että kaikki muut kuin perinnön ja testamentin kautta tapahtuneet saannot voivat johtaa omistajanvaihdokseen¹¹². Laissa tai sen esitoissa ei kuitenkaan ole määriteltä tarkemmin sitä, mitä voidaan pitää saantona. Myöskään TVL:stä ei ole löydettävissä yleistä määritelmää sille, mitä verotuksessa pidetään saantona. Jakautumisessa jakautuvan yhtiön osakkaat saavat vastikkeena omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa vastaanottavan yhtiön uusia tai sen hallussa olevia omia osakkeita – kyse on siis vastikkeellisesta tapahtumasta, jossa omistus vaihtuu. Pidetäänkö jakautumista sellaisena saantona, joka voi johtaa TVL 122.1 §:n mukaiseen omistajanvaihdokseen? Säännöksessä ei ainakaan suoraan ole säännelty etteivät jakautuminen ja sulautuminen ole sellaisia saantoja, jotka voisivat johtaa tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen¹¹³, joten asiaa tulee tarkastella muiden oikeuslähteiden avulla.

Yleisseuraantojen ei luovutusvoittojen verotuksessa ole katsottu aiheuttavan uusia saantoja, kun sulautuvalta tai jakautuvalta yhtiöltä vastaanottavalle yhtiölle siirtyvät arvopaperit katsotaan hankituksi silloin, kun sulautuva tai jakautuva yhteisö hankki ne omistukseensa. Näin ollen voisi olla perusteltua katsoa nämä toimet sellaisiksi sulautuvan tai jakautuvan yhtiön omistamien osakkeiden omistusoikeuden siirroiksi, joista ei aiheudu myöskään TVL 122.1 §:ssä tarkoitettuja

¹¹² Ks. myös Nuotio 2007, s. 352.

¹¹³ Näin myös Nuotio 2012, s. 150.

veroseuraamuksia.¹¹⁴ Leimaverotuksen (sittemmin varainsiirtoverotus) kannalta jakautumiseen on otettu kantaa hallituksen esityksessä siten, että sen yleisseuraantoluonteeseen vuoksi jakautumisessa luovutettavia arvopapereita ei olisi katsottava luovutetuksi leimaverolaissa tarkoitetulla tavalla¹¹⁵.

Sulautumisen ja jakautumisen on katsottu olevan TVL 122.1 §:n omistajanvaihdoskysymystä tarkasteltaessa yleisseuraantoluonteensa vuoksi eri asemassa kuin liiketoimintasiirron ja osakevaihdon¹¹⁶. KHO:n ratkaisussa 1979 II 527 otettiin kantaa sulautumiseen omistajanvaihdoksen kannalta:

Osakeyhtiö A omisti kokonaan osakeyhtiö B:n osakekannan ja osakeyhtiö B puolestaan omisti yli puolet osakeyhtiö C:n osakekannasta. Osakeyhtiö B oli tarkoitettu sulauttaa osakeyhtiö A:han. Koska sanottua fuusiota ei ollut pidettävä sellaisena saantona, jossa osakeyhtiö C:n osakkeet vaihtoivat omistajaa tappiontasauslain 6 §:ssä tarkoitetulla tavalla, säilytti osakeyhtiö C oikeutensa tappiontasaukseen.

Ratkaisu koskee TTL:n aikaista sääntelyä ja aikaa ennen yritysjärjestelydirektiiviä, mutta koska säädettäessä TVL 122 §:ää ei TTL:n säännöksiin ole ehdotettu muutoksia¹¹⁷, voidaan ratkaisua käyttää apuna myös TVL 122.1 §:n tulkinnassa ja yleisseuraantoluonteeseen vuoksi ratkaisun voidaan katsoa soveltuvan myös jakautumisiin. Yleisseuraantoluonteeseen on otettu kantaa myös edellä käsitellyssä ratkaisussa KVL 149/1999.

Vaikkei jakautuminen itsessään muodostaisi saantoa, tulee yritysjärjestelyä suunniteltaessa ja toteutettaessa ottaa huomioon, että jakautuminen voi johtaa TVL 122.1 §:ssä tarkoitettuun omistajanvaihdokseen tappiollisessa vastaanottavassa yhtiössä. Näin voi käydä tilanteessa, jossa tappiollinen vastaanottava yhtiö antaisi jakautumisessa saamansa liiketoimintakokonaisuuden vastikkeena

¹¹⁴ Nuotio 2007, s. 354–355.

¹¹⁵ HE 177/1995 vp, kohta Yleisperustelut – 2. Nykytilan arviointi ja ehdotetut muutokset – 2.3. Jakautuminen.

¹¹⁶ Andersson ym. 2009, s. 742, Nuotio 2012, s. 146 ja Immonen 2011, s. 375 ovat kyseenalaistaneet, onko liiketoimintasiirron ja osakevaihdon erilainen verokohtelu yritysjärjestelydirektiivin mukaista. VaVM 42/2006 vp, kohdassa Valiokunnan kannanotot – Tappioiden käsittelystä – TVL 123 §, on otettu kantaa TVL 123 §:n ulottamisesta koskemaan myös liiketoimintasiirtoja. Valiokunnan kannanoton mukaan liiketoimintasiirto poikkeaa oikeudelliselta luonteeltaan merkittävästi yleisseuraannoista. Kyse ei ole saman oikeushenkilön toiminnan jatkumisesta yleisseuraannon perusteella, kuten sulautumisissa tai jakautumisissa, jonka vuoksi tappioiden siirtymisen ei siis ole samalla tavoin perusteltua.

¹¹⁷ HE 200/1992 vp, kohta Yksityiskohtaiset perustelut – 1. Lakiehdotusten perustelut – 1.1. Tuloverolaki – V Osa. Tappiontasaus – 122 §.

uudelle osakkaalle tai osakkaille osakkeita siten, että yli puolet sen osakkeista vaihtaisi omistajaa. Tällaisessa tilanteessa vastaanottavan yhtiön tulisi hakea TVL 122.3 §:n mukainen käyttöluja vahvistetuille tappioilleen.¹¹⁸

4.2 Välillinen omistajanvaihdos muissa yhtiöissä

Ennen välillisiä omistajanvaihdoksia koskevan sääntelyn lisäämistä TVL 122.1 §:ään oli tappioiden vähennysoikeuden menettäminen mahdollista kiertää holdingyhtiöiden avulla. Tämän vuoksi säädettiin välillisestä omistajanvaihdoksesta, joka johtaa tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen.¹¹⁹ Säännöksen mukaan, jos tappiota tuottaneen yrityksen osakkeista tai osuuksista vähintään 20 prosenttia omistavan yhteisön tai yhtymän osakkeista tai osuuksista on tappiovuoden aikana tai sen jälkeen muun saannon kuin perinnön tai testamentin vuoksi vaihtanut omistajaa, katsotaan tappiota tuottaneen yrityksen osakkeiden tai osuuksien vaihtaneen omistajaa. Voiko omistajayhtiön jakautuminen johtaa omistajanvaihdokseen tappiollisessa yhtiössä, jossa jakautuvan yhtiön omistusosuus on yli 20 %? Jotta välillinen omistajanvaihdos voisi tapahtua, tulee ensin tutkia sitä tapahtuuko tappiollisesta yhtiöstä yli 20 % omistavassa yhtiössä tai osakkeissa välitöntä omistajanvaihdosta.

Asiasta on annettu KVL:n ennakkoratkaisu 1998:26:

A Oy:n tarkoitus oli jakautua ElinkVL 52 c §:ssä tarkoitetulla tavalla siten, että A Oy purkautui selvitysmenettelyttä ja A Oy:n varat, velat ja varaukset siirtyivät uusille vastaanottaville yhtiöille X Oy:lle ja Y Oy:lle. A Oy:n kokonaan omistaman tytäryhtiö B Oy:n osakkeet siirtyivät jakautumisessa X Oy:lle. Jakautuminen on yleisseuraanto, jossa muun muassa jakautuvan yhtiön varat siirtyvät vastaanottaville yhtiöille verotuksessa vähentämättä olevasta hankintamenosta. Kun A Oy:n tytäryhtiö B Oy:n osakkeet siirtyivät jakautumisessa vastaanottavalle X Oy:lle, siirto ei muodostanut sellaista saantoa, jota yhtiöveron hyvityksestä annetun lain 8 §:n 3 momentissa tarkoitetaan. Näin ollen B Oy:n osakkeiden ei katsota vaihtaneen omistajaa. Kun A Oy:n osakkeenomistajat saivat vastaanottavan

¹¹⁸ Nuotio 2008, s. 524.

¹¹⁹ HE 131/1995 vp, kohta 1. Nykytila ja ehdotetut muutokset - 1.7. Muut ehdotukset - 1.7.5. Tappioiden säilyminen omistajanvaihdoksissa. Säännöstä sovellettiin ensi kertaa 30.9.1995 tai sen jälkeen tapahtuneisiin omistajanvaihdoksiin.

X Oy:n osakkeita entisen osakeomistuksensa mukaisessa suhteessa, vastaanottavan X Oy:n osakkeiden ei voida katsoa vaihtaneen omistajaa. Näin ollen vähintään 20 % B Oy:n osakkeita omistavassa yhteisössä ei ole tapahtunut omistajanvaihdosta eikä myöskään B Oy:ssä ole siten tapahtunut välillistä omistajanvaihdosta.

Ratkaisun mukaan jakautuvan yhtiön kokonaan omistaman X Oy:n tappioiden käyttöoikeus säilyy emoyhtiön jakauduttua eikä jakautuminen aiheuta välitöntä omistajanvaihdosta emoyhtiössä, jolloin se ei näin ollen johda myöskään välilliseen omistajanvaihdokseen tytäryhtiössä¹²⁰. Tulkittaessa ratkaisua tulee ottaa huomioon, että se koskee lakia yhtiöveron hyvityksestä, joka on kumottu 1.1.2005 ja myös se, että kyse on KVL:n ratkaisusta¹²¹. Ratkaisussa tehdyn kannanoton voidaan katsoa olevan ainakin osittain ristiriidassa kirjoitetun lain kanssa, koska yleisseuraantoja ei ole mainittu TVL 122.1 §:ssä poikkeuksellisinä saantoina, jotka eivät aiheuta omistajanvaihdosta. Toisaalta ratkaisu on verovelvolliselle myönteinen ja tietyllä tapaa jatkuvuusperiaatteen mukainen, joten se on ainakin siltä osin perusteltu.

Myös Nuotio toteaa, että perinteisesti on katsottu, ettei yleisseuraannoista sulautuminen muodosta sulautuvan yhtiön tytäryhtiössä ja näiden tytäryhtiöissä tappioiden käyttöoikeuteen vaikuttavaa omistajanvaihdosta.¹²² Nuotion mukaan sulautumisen ja jakautumisen käänteisen ja yleisseuraantoluonteeseen vuoksi on ollut luontevaa katsoa, että myöskään emoyhtiön kokonaisjakautuminen ei vaikuta sen konserniyhtiöiden oikeuteen vähentää niille vahvistettuja tappioita ja KVL on vahvistanut tämän kannan edellä läpikäydyn ennakkoratkaisun myötä¹²³. KVL:n vuonna 1998 antaman ratkaisun numero 26 perusteella on katsottu, että jakautuminen itsessään ei ole välitön eikä välillinen omistajanvaihdos eikä se tämän vuoksi esimerkiksi katkaise oikeutta vahvistettujen tappioiden

¹²⁰ Ratkaisua on tulkinnut muun muassa Järvenoja 2007, s. 393–394.

¹²¹ Tuomioistuinratkaisut voidaan jaotella niiden velvoittavuuden mukaan, jolloin keskusverolautakunnan ratkaisut ovat kaikista heikoiten velvoittavia yhdessä hallinto-oikeusratkaisujen kanssa. Tulkinnassa on kuitenkin otettava huomioon myös muita asioita. Ks. tarkemmin Määttä 2014, ss. 318.

¹²² Näin myös Järvenoja 2007, s. 394, joka toteaa, ettei emoyhtiön jakautuminen ole tytäryhtiön kannalta välillinen omistajanvaihdos ja että tytäryhtiöiden tappioiden käyttöoikeus säilyy jakautumisesta huolimatta.

¹²³ Ks. Nuotio 2008, s. 523.

vähentämiseen, kun jakautuvan yhtiön omistamia yhtiöitä sijoitetaan vastaanot-taviin yhtiöihin¹²⁴.

Välilliseen omistajanvaihdokseen jakautumisessa on otettu kantaa myös KVL:n ratkaisussa 38/2008¹²⁵:

A Oy oli jakautunut kokonaisjakautumisella 1.1.2008 ja siirtänyt pääosan varoistaan ja veloistaan olemassa olevalle vastaanottavalle yhtiölle B Oyj:lle loppuosan siirtyessä uudelle perustetulle yhtiölle. Jakautumisessa B Oyj:lle siirtyivät muun muassa A Oy:n kokonaan omistamien tytäryhtiöiden X Oy:n ja Y Oy:n osakkeet. Kaikkien yhtiöiden tilikaudet päättyivät samanaikaisesti 31.12.2008. A Oy:n osakkeenomistajat saivat jakautu-misessa vastikkeena omistamiensa A Oy:n osakkeiden mukaisessa suhteessa B Oyj:n uusia osakkeita siten, että jakautumisen jälkeen A Oy:n osakkeenomistajat omistivat noin 80 % B Oyj:n osakkeista. Jatkuvuusperiaate huomioon ottaen jakautumisessa ei katsottu tapahtuneen X Oy:n ja Y Oy:n kannalta TVL 122 §:n 1 momentissa tarkoitettua välitöntä omistajanvaihdosta. Uusien osakkeiden antamisen seurauksena B Oyj:n omistussuhteet olivat jakautumisessa muuttuneet siten, että yhtiön aikai-semmat osakkaat omistivat alle puolet yhtiön osakkeista. B Oyj:n osakkeet olivat Pohjoismaisessa pörssissä Pienet yhtiöt -listalla noteerattuja. B Oyj oli siten TVL 122 §:n 2 momentissa tarkoitettu pörssilistalle otettu yhtiö. Kun yhtiön muista kuin julkisen kaupankäynnin kohteena olevista osakkeista ei yli puolet ollut vaihtanut omistajaa, sen tytäryhtiöiden X Oy:n ja Y Oy:n kannalta ei ollut tapahtunut TVL 122 §:n 1 momentissa tarkoitettua välillistä omistajanvaihdosta. Näin ollen X Oy ja Y Oy saivat vähentää vuodelta 2008 toimitettavassa verotuksessa vahvistettavat tappiot.

Edellä on todettu, ettei yleisseuraantoja itsessään pidetä sellaisina saantoina, jotka automaattisesti johtaisivat omistajanvaihdokseen. Jakautumisessa perus-tettaviin yhtiöihin jakautuvan yhtiöiden osakkaiden voidaan katsoa edellä alalu-vussa 3.2.2 esitetysti omistaneen vastaanottavan yhtiön osakkeet tappiovuoden alusta lukien. Tällaisissa jakautumisissa välillistä omistajanvaihdosta ei voi ta-pahtua jakautuvan yhtiön omistamisessa yhtiöissä, koska välitöntä omistajanvaihdosta ei tapahdu. Sulautumista koskevan oikeuskäytännön perusteella on kui-

¹²⁴ Näin KPMG 2012, s. 62 ja 373. Vrt. kuitenkin KHO 24.8.1994 T 3586, jossa A:n koko osakekanta oli siirtynyt 1.7.1991 tapahtuneessa diffuusiossa konsernin emoyhtiöltä sen täysin omistamalle perustetulle tytäryhtiölle. Ratkaisussa KHO katsoi, että yli puolet A:n osakkeista vaihtoi omistajaa muun saannon kuin perinnön tai testamentin vuoksi tuloverolain 122.1 §:ssä tarkoitetulla tavalla eikä osakeyhtiö A ei saanut verovuonna 1993 vähentää verovuosilta 1988–1991 vahvistettuja tappioita. Koska diffuusio vastanee ennemmin nykyainsäädännön liiketoiminta-siirtoa kuin jakautumista, ei ratkaisua voitane käyttää tulkintaohjeena jakautumisissa.

¹²⁵ Ei muutosta ratkaisulla KHO 18.5.2009 T 1202.

tenkin johdettavissa tulkinta siitä, että kaikki jakautumiset eivät jää TVL 122.1 §:n soveltamisalan ulkopuolelle. Tappioyhtiön omistussuhteita muuttavien sulautumisten on katsottu vaikuttavan tappioiden vähennysoikeuteen¹²⁶. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2004:59, jossa A Oy:n sulautuessa kokonaan omistaansa tytäryhtiöön B Oy:öön, joka fuusiossa mitätöi haltuunsa tulleet omat osakkeensa ja antoi fuusiovastineena A Oy:n emoyhtiölle liikkeeseen laskemiin uusia osakkeita, katsottiin yli puolet B Oy:n osakkeista vaihtaneen omistajaa. KHO katsoi, että B Oy:n verotuksessa tapahtui näissä olosuhteissa yhtiöveron hyvityksestä annetun lain 8.3 §:ssä ja tuloverolain 122.1 §:ssä tarkoitettu omistajanvaihdos. Ratkaisun sekä sulautumisen ja jakautumisen käänteisen luonteen vuoksi on perusteltua ulottaa tulkinta koskemaan myös jakautumisia, jotka muuttavat omistussuhteita. Tappioiden vähennysoikeuden säilymistä tulisi tarkastella erikseen esimerkiksi osittaisjakautumisessa, jossa jakautuva yhtiö siirtäisi liiketoimintakokonaisuuden, johon kuuluisi tappiollisen yhtiön osakekannan enemmistö toimivaan yhtiöön, jonka kanssa jakautuvalla yhtiöllä ei olisi yhteistä omistusta.

4.3 Perättäiset omistusmuutokset jakautumisessa siirtyvissä yhtiöissä

Jakautuvalla yhtiöllä voi olla omistuksessaan sellaisten yhtiöiden osakkeita, joista sen omistusosuus on alle 20 %. Tällaisissa yhtiöissä ei voi tapahtua TVL 122.1 §:n toisen virkkeen mukaista välillistä omistajanvaihdosta jakautumisessa, vaikka jakautuminen johtaisikin välittömään omistajanvaihdokseen osakkeet omistavassa yhtiössä. Voiko jakautuvan yhtiön omistamien osakkeiden siirtymisen jakautumisessa vastaanottavalle yhtiölle vaikuttaa siirtyvän yhtiön, jossa jakautuvan ja jakautumisen jälkeen vastaanottavan yhtiön omistusosuus on alle 20 %, oikeuteen vähentää sille vahvistettuja tappioita, jos sen omistuksessa tapahtuu muita perättäisiä muutoksia siten, että yhteensä yli puolet osakkeista vaihtaa omistajaa tappiovuoden aikaan tai sen jälkeen?

¹²⁶ Ks. KPMG 2012, s. 63.

Tarkastellaan kysymystä esimerkin kautta. A Oy omistaa 15 kpl tappiollisen X Oy:n osakkeita ja se kokonaisjakautuu EVL 52 c §:ssä säännellyllä tavalla perustettaviin B ja C Oy:öön, jolloin X Oy:n osakekanta siirtyy B Oy:n omistukseen. X Oy:ssä on 100 kpl osakkeita. Myöhemmin 45 kpl X Oy:n osakkeita omistava luonnollinen henkilö D myy osakeomistuksensa yhtiöstä E Oy:lle. Muut osakkeet eivät ole vaihtaneet omistajaa tappiovuoden aikana tai sen jälkeen. Onko edellä kuvattujen peräkkäisten toimenpiteiden seurauksena X Oy:ssä tapahtunut TVL 122.1 §:n mukainen välitön omistajanvaihdos? Kun aiemmin X Oy:n 70 osakkeesta 15 kpl omisti A Oy ja 45 kpl D, omistaa osakkeista nyt B Oy 15 kpl ja E Oy 45 kpl.

Kun asiaa tarkastellaan X Oy:n välittömän omistajanvaihdoksen kannalta, voi aluksi näyttää siltä, että yli puolet osakkeista on vaihtanut omistajaa, kun X Oy:n osakasluettelolla ovat entisten A Oy:n ja D:n sijaan B Oy ja E Oy – ovathan A Oy ja B Oy eri oikeushenkilöitä, joilla on myös eri y-tunnukset. TVL 122.1 §:ssä tarkoitetun omistajanvaihdoksen edellytyksenä on, että yli puolet osakkeista vaihtaa omistajaa *muun saannon kuin perinnön tai testamentin* kautta. On selvää, että D:n myydessä E Oy:lle omistamansa 45 osaketta, on kyse TVL 122.1 §:ssä tarkoitetusta saannosta. 15 kpl osakkeita on vaihtanut omistajaa yleisseuraannossa. Edellä läpikäydyssä oikeuskäytännössä on kuitenkin esitetty, ettei yleisseuraanto ole TVL 122.1 §:ssä tarkoitettu saanto. Kun jakautuvalta yhtiöltä vastaanottavalle yhtiölle siirtyvät arvopaperit katsotaan yleisseuraannoissa noudatettavan jatkuvuusperiaatteen mukaan hankituiksi vastaanottavan yhtiön verotuksessa silloin, kun jakautuva yhtiö on ne hankkinut, ei arvopapereiden siirtyminen voine muodostaa myöskään vastaanottavan yhtiön omistamien yhtiöiden omistuksessa sellaista saantoa, joka laskettaisiin mukaan, kun arvioidaan onko yli puolet vastaanottavan yhtiön omistamien yhtiöiden osakkeista vaihtanut omistajaa. Näin ollen edellä kuvatussa esimerkissä X Oy:n osakkeista 45 kpl on vaihtanut omistajaa ja osakkeiden määrän ollessa 100 kpl ei yhtiössä ole tapahtunut välitöntä omistajanvaihdosta, joka johtaisi vahvistettujen tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen.

5 ERITYISKYSYMYKSIÄ

5.1 Verollinen jakautuminen

5.1.1 EVL:n ja OYL:n mukaisten jakautumissäännösten erot

OYL:n säännökset jakautumisesta ovat menettelysäännöksiä ja ne ovat verolainsäädäntöä yksityiskohtaisempia. Ne OYL:n säännösten mukaan toteutetut jakautumiset, joissa ei noudateta EVL:n sääntelyä, eivät ole veroneutraaleja. OYL:n ja EVL:n jakautumista koskevat säännökset eroavat toisistaan joiltain osin. Erot voidaan jakaa kolmeen ryhmään, joista ensimmäinen koskee jakautumisvastikkeen laatua, toinen osakeomistusta ja kolmas osittaisjakautumisen liiketoimintakokonaisuutta¹²⁷. Erot ovat merkittäviä ja usein EVL:n säännöksille annetaan suurempi painoarvo, koska yleensä tavoitteena on jakautumisen toteuttaminen ilman verovaikutuksia¹²⁸.

OYL ja EVL eroavat ensinnäkin jakautumisvastikkeen laatua koskevassa sääntelyssä. Lähtökohtana kummankin säädöksen sääntelyssä on se, että jakautumisvastikkeena annetaan vastaanottavan yhtiön tai yhtiöiden liikkeelle laskemia osakkeita. Vastikkeen määrässä on kyse osakkeenomistajien yhdenvertaisuudesta, joka on kuitenkin dispositiivinen asia eli osakkeenomistaja voi halutesaan tyytyä huonompaan jakautumisvastikkeeseen kuin mihin hän olisi oikeutettu.¹²⁹ Kuten edellä esitettiin, EVL 52.1 c §:n mukaan myös rahavastike on mahdollinen, mutta se voi olla korkeintaan 10 prosenttia osakkeiden nimellisarvosta. OYL:ssa ei ole määritetty rahavastikkeen enimmäismäärää, vaan 17:1 §:ssä todetaan vain, että jakautumisvastike saa olla myös rahaa, muuta omaisuutta tai sitoumuksia.¹³⁰ Näin ollen osakeyhtiölain jakautumisvastikkeen käsite on huomattavasti EVL:ssa esitettyä laajempi. Jos rahavastiketta annetaan OYL:n sallimalla tavalla yli 10 prosenttia osakkeiden nimellisarvosta, ei jakautuminen

¹²⁷ Jaottelun on esittänyt esimerkiksi Järvenoja 2007, s. 117.

¹²⁸ Järvenoja 2007, s. 118.

¹²⁹ Ks. Immonen 2014, s. 49–50.

¹³⁰ Järvenoja 2007, ss. 117.

tällöin täytävä EVL:n edellytyksiä. Se, lasketaanko rahavastikkeen enimmäismäärä kokonaisuuden perusteella vai osakaskohtaisesti, jää sääntelyssä epäselväksi. Oikeuskirjallisuudessa¹³¹ on puollettu tulkintaa, jossa rahavastike lasketaan kokonaisuuden perusteella.¹³²

Rahavastikkeella ei tarkoiteta OYL 17:13 §:n mukaisessa lunastusmenettelyssä maksettavaa lunastusvastiketta. Tämä käy ilmi KVL:n vuonna 2013 antamasta rahavastiketta koskevassa ennakkoratkaisusta numero 33, jossa KVL katsoi, että kun A Oy:n oli tarkoitus jakautua osakeyhtiölain 17 luvun mukaisesti perustettavaan uuteen B Oy:öön ja C Oy:öön siten, että A Oy:n osakkeenomistajille annettaisiin vastikkeena B Oy:n ja C Oy:n osakkeita, joita tulnaisiin mahdollisesti lunastamaan osakeyhtiölain 17:13 §:n mukaisessa lunastusmenettelyssä noin 3-10 osakkeenomistajalta, joiden omistamat osakkeet edustivat noin 2-4 prosenttia yhtiön osakepääomasta, ei jakautumista vastustaneille osakkeenomistajille osakeyhtiölain säännösten mukaisesti maksettavaa lunastushintaa pidetty elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52.1 c §:ssä tarkoitettuna rahavastikkeena. Ennakkoratkaisuhakemuksen mukaan oli myös mahdollista, että C Oy ostaisi jakautumista vastustavilta A Oy:n osakkailta heidän osakkeensa ennen jakautumisesta päättävää yhtiökokousta. Kyse ei tässä tapauksessa ollut lain perusteella syntyneestä velvollisuudesta lunastaa osakkeita, joten osakkeenomistajalle jakautumisen yhteydessä tällä tavoin maksettavaa vastiketta pidettiin elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52.1 c §:ssä tarkoitettuna rahavastikkeena.

EVL sisältää edellytyksen siitä, että omistussuhteiden tulee säilyä jakautumisessa eli jakautuvan yhtiön osakkeenomistajien tulee saada jakautumisvastikkeena vastaanottavien yhtiöiden osakkeita *samassa suhteessa* kuin omistus jakautuvassa yhtiössä jakautui. Tällainen rajoitus on merkittävä, mutta sitä ei kuitenkaan edellytetä OYL:ssa, jonka 17 luvun 1 §:n mukaan jakautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat jakautumisvastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita – järjestelyssä saatavan osakevastikkeen suhdetta aiempiin omistuksiin

¹³¹ Ks. esimerkiksi Andersson ym. 2009, s. 647 ja Myrsky - Malmgren 2014, s. 404.

¹³² Immonen 2014, s. 50–51. Yritysjärjestelyissä annettavan vastikkeen ongelmakohtia on pohdittu myös Penttilä 2013, s. 211–222.

nähdessä ei siis ole tarkemmin eritelty. Tämä tarkoittaa sitä, että jos jakautumisen tavoitteena ei ole olla veroneutraali, voivat omistussuhteet muuttua jakautumisessa.¹³³ Mikäli omistussuhteet muuttuvat, on riski verotappioiden menettämiseen suurempi ja TVL 123 §:n soveltaminen jakautumiseen epäselvää jäljempänä alaluvussa 5.1.2 kuvatulla tavalla.

OYL 3 luvun 1 § mahdollistaa erilajisten osakkeiden antamisen. Erilajisilla osakkeilla tarkoitetaan osakkeita, jotka poikkeavat toisistaan osakkeen tuottaman äänimäärän tai yhtiön varoja jaettaessa tuottaman oikeuden suhteen tai sellaisia osakkeita, jotka muuten yhtiöjärjestyksessä määrätään erilajisiksi. Yhtiöoikeudellisesti voisi näin ollen olla mahdollista, että jakautumisessa käytettäisiin vastikeosakkeina esimerkiksi äänivallattomia osakkeita – ilmeisesti myös verotuksessa tällaisia osakkeita tulisi lähtökohtaisesti pitää osakkeina, kun EVL 52 c §:ssä puhutaan vain yleisesti osakkeista. Asia on ollut esillä KHO:ssa ja ratkaisuissa on ollut kyse EU-oikeuden tulkinnasta. Ratkaisuissa KHO 2009:98 ja KHO T 3451 katsottiin, että yritysjärjestelydirektiivin edellyttäessä jakautumisvastikkeen olevan yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita, ei varallisuusoikeudettomia osakkeita voitu pitää EVL 52 c §:ssä tarkoitettuina osakkeina. Ratkaisuissa EU-oikeuden tulkintavaikutus on johtanut verovelvolliselle epäedulliseen tulkintaan.¹³⁴ Ratkaisuiden perusteella vaatimusta omistussuhteiden säilymisestä ei voitane kiertää erilajisten osakkeiden avulla, ainakaan jos ne ovat varallisuusoikeudettomia osakkeita.

Kolmas eroavaisuus koskee osittaisjakautumista. Osakeyhtiölain mukaisessa osittaisjakautumisessa osa jakautuvan yhtiön varoista ja veloista siirtyy yhdelle tai useammalle vastaanottavalle yhtiölle. Toisin kuin EVL, joka sisältää tarkan liiketoimintakokonaisuuden vaatimuksen, ei OYL sisällä säännöksiä osittaisjakautumisessa siirtyvien varojen ja velkojen määrittelystä, eikä siitä mitä varoja ja velkoja jakautuvaan yhtiöön tulee jäädä. OYL:n mukaisen osittaisjakautumisen toteuttamismahdollisuudet ovat EVL:n sääntelyä laajemmat, mutta niiden hyödyntäminen voi johtaa siihen, ettei järjestelyä pidetä veroneutraalina. Valtio-

¹³³ Järvenoja 2007, ss. 117.

¹³⁴ Ks. Penttilä 2012, s. 35–36, joka on tarkastellut EU-oikeuden tulkintavaikutusta laajemmin yritysjärjestelyiden yhteydessä. Ks. myös Karsio ym. 2012, s. 223.

varainvaliokunta on mietinnössään ottanut kantaa osittaisjakautumisen sääntelyyn OYL:ssa ja EVL:ssä. Osittaisjakautumisen erilainen sääntely OYL:ssa ja yritysjärjestelydirektiivin mukainen sääntely EVL:ssa on saanut osakseen kritiikkiä muun muassa siksi, että suurin osa osittaisjakautumisista on kansallisia järjestelyitä, jolloin voitaisiin ajatella, että osittaisjakautumisen edellytykset tulisi määritellä kuten kansallisessa OYL:ssa. Toisaalta toisistaan poikkeavaa sääntelyä puoltaa se, että verotuksen ja yhtiöoikeuden lähtökohdat ja tavoitteet poikkeavat toisistaan, minkä vuoksi erilaista sääntelyä voidaan pitää perustelluna.¹³⁵

Edellä esitetysti OYL 17 luvun säännösten mukaan toteutettu jakautuminen ei ole aina veroneutraali, jos EVL 52 c §:n edellytykset eivät täyty. Jos järjestelyyn ei sovelleta EVL 52 c §:ää, jakautumista käsitellään verotuksessa jakautuvan yhtiön purkautumisena ja verotus toimitetaan lähtökohtaisesti siten kuin olisi tapahtunut siirtyneen omaisuuden luovutus käyvistä arvoista¹³⁶. Tällöin jakautuvan yhtiön veronalaiseksi tuloksi katsotaan yhtiön omaisuuden todennäköinen luovutushinta ja tällöin myös arvonnousut sekä varaukset tuloutuvat. Vastaanottavien yhtiöiden jakautumisessa saaman omaisuuden hankintamenoksi katsotaan sama määrä kuin mikä katsotaan jakautuvan yhtiön tuloksi.¹³⁷ Tutkielmas-
sa tällaisesta jakautumisesta puhutaan verollisena jakautumisena¹³⁸. Esimerkiksi jakautumisvastikkeena voidaan antaa vain rahaa vai omistusten suhteesta voidaan poiketa.

5.1.2 TVL 123 §:n soveltuminen verollisessa jakautumisessa

Siirtyvätkö tappiot jakautumisessa ja ovatko ne vähennyskelpoisia TVL 123 §:ssä säännellysti, jos jakautuminen toteutetaan OYL:n säännösten mukaisesti, mutta kaikki tai osa EVL 52 c §:ssä edellytyksistä eivät täyty? Tulkittaessa TVL 123 §:ää sanamuodon mukaisesti, ei säännöksen soveltaminen näyttäisi edel-

¹³⁵ VaVM 42/2006 vp, kohta Valiokunnan kannanotot – Perustelut – Osittaisjakautuminen.

¹³⁶ Andersson ym. 2009, s. 614.

¹³⁷ Järvenoja 2007, s. 161–162.

¹³⁸ Esimerkiksi Kukkonen - Walden 2010, s. 291 käyttää ilmaisua verollinen jakautuminen.

lyttävän veroneutraalia jakautumista¹³⁹. TVL 28 §:n viittaussäännöksen¹⁴⁰ mukaan yhteisöjen jakautuessa sovelletaan, mitä EVL 52, 52 c ja 52 h §:ssä säädetään. Tiukemman tulkinnan mukaan säännöstä tulkita myös siten, että TVL 123 § käsittäisi vain EVL 52 c §:n mukaiset jakautumiset, koska EVL:ssa ei ole mainintaa OYL 17 luvun mukaisista jakautumisista, jotka sinällään ovat jakautumisina yhtiöoikeudellisesti hyväksytyjä. Tämän tulkinnan mukaan jakautuvan yhtiön tappiot eivät siirtyisi vastaanottaville yhtiöille, jos jakautumisessa ei olisi noudatettu EVL 52 c §:n säännöksiä.

KHO on antanut asiaan liittyvän ratkaisun sulautumisesta KHO 2012:23. Ratkaisussa tuloverolain 123.2 §:ssä tarkoitettuna sulautumisena ei voitu pitää sellaista osakeyhtiön sulautumista toiseen, vastaanottavaan osakeyhtiöön, joka ei täyttänyt elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 a §:ssä säädettyjä edellytyksiä ja jota sen vuoksi pidettiin tuloverotuksessa sulautuvan osakeyhtiön purkautumisena¹⁴¹.

Ratkaisun voidaan katsoa soveltuvan myös jakautumisiin yleisseuraantojen käänteisen luonteen ja sen vuoksi, että ratkaisu koskee TVL 123.2 §:ää, jota sovelletaan sulautumisiin ja jakautumisiin. Päätöksen perusteluissa todetaan, että KHO:n mukaan TVL 123 §:ssä ei sinänsä edellytetä, että sulautumisen tulisi olla EVL 52 a §:n mukainen ja siten veroneutraali. Lisäksi perusteluissa todetaan, että sulautuvan yhteisön tappion siirtymisedellytysten voitaisiinkin mainitun lainkohdan mukaan katsoa täyttyvän, kun sulautuminen on toteutettu osakeyhtiölain säännösten mukaan ja TVL 123.2 §:n omistusedellytys täyttyy. KHO:n mukaan asiassa ongelmallista on kuitenkin se, että sekä TVL että EVL koskevat tuloverotusta, ja lakien välisiä yhteensovitusilanteita tulee arvioida tuloverojärjestelmän kokonaisuuden kannalta. Ratkaisun perusteluissa on katsottu, että olisi ongelmallista ja epä johdonmukaisia veroseuraamuksia aiheuttavaa, jos yritysjärjestelyä käsiteltäisiin saman verojärjestelmän sisällä toisaalta sulautumisena vahvistettujen tappioiden siirtymisen kannalta ja toisaalta purkautumisena. Verojärjestelmän johdonmukaisuuden vuoksi on nähty tärkeäksi,

¹³⁹ Näin ovat todenneet myös Andersson ym. 2009, s. 755 ja Nuotio 2012, s. 284–290.

¹⁴⁰ TVL:n viittaussäännös mahdollistaa, että myös TVL:n mukaan verotettavat yhtiöt voivat jakautua.

¹⁴¹ Verovuosi 2008, äänestys 2+2-1.

että osakeyhtiön sulautumista toiseen osakeyhtiöön käsitellään tuloverotuksessa yhdenmukaisin perustein. Näillä perustein KHO on katsonut, että TVL 123 §:ää tulee tulkita yhdessä TVL 28 §:n viittaussäännösten kanssa, jolloin sulautumisella tarkoitetaan EVL:ssa säänneltyjä sulautumisia ja OYL:n mukaiset sulautumiset jäävät säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle.

Tulkittaessa ratkaisua ja sen asemaa oikeuslähteenä voidaan ottaa huomioon muun muassa se, että ratkaisu syntyi äänestyksen tuloksena. Eri mieltä ollut jäsen perustelee kantaansa sillä, että TVL 123 § sisältää vain omistususuuksia koskevan edellytyksen eikä siinä sanamuodon mukaan tulkittaessa edellytetä, että lainkohdassa tarkoitetun sulautumisen tulisi olla EVL 52 a §:n mukainen. Pohdittavaksi tulee kysymys siitä, voiko verovelvollisen olettaa yritysjärjestelyä toteuttaessaan tietävän, että lain sanamuodon lisäksi tulee ottaa huomioon verojärjestelmän johdonmukaisuus? Verovelvolliselta ei voine olettaa niin pitkälle ulottuvaa verolainsäädännön tulkintaa, että tämä osaisi ottaa huomioon, että lakiin kirjoittamaton verojärjestelmän johdonmukaisuus voisi ohittaa lain sanamuodon ja sääntelyn tarkoituksen. Verojärjestelmän johdonmukaisuuden ja sen toteutumisen voidaan katsoa olevan täysin lainsäätäjän vastuulla, eikä verovelvollinen näin ollen voi lain mukaan toimiessaan vaikuttaa itse järjestelmän johdonmukaisuuteen.

KHO:n esille nostama verojärjestelmän johdonmukaisuus on kiistämättä tavoitteleminen arvoinen asia. Hyvän verojärjestelmän¹⁴² ominaisuuksia ovat kuitenkin myös oikeusvarmuus ja ennustettavuus. Lisäksi yritysjärjestelyitä koskeva sääntely perustuu yritysjärjestelydirektiiviin, jonka tarkoitus on poistaa liiketoiminnallisesti perusteltujen yritysjärjestelyiden toteuttamista hankaloittavia verotuksellisia esteitä. Kun sääntely on hyvin tulkinnanvaraista ja siihen sisältyy kuvauksellisia ongelmakohtia, ei verojärjestelmää voida pitää kiistatta hyvänä.¹⁴³ Toisaalta tulkinnanvaraisuuskin on yksi verojärjestelmän ja verolainsäädännön ominaispiireistä, eikä siitä tule täysin pyrkiä eroon. Rajanveto liian tul-

¹⁴² Hyvää verojärjestelmää on mahdollista tarkastella myös huonon verojärjestelmän kautta. Myrsky 2013, s. 143–144 on esittänyt huonon verojärjestelmän ominaisuuksiksi tehottomuuden ja epäoikeudenmukaisuuden sekä sen että verojärjestelmä ei takaa riittäviä verotuloja tai että se hidastaa taloudellista kasvua. Lisäksi hyvälle verojärjestelmälle ominaista on dynaamisuus.

¹⁴³ Penttilä 2013, s. 212.

kinnanvaraisen ja sopivasti tulkinnanvaraisen lainsäädännön välillä on hyvin häilyvä.¹⁴⁴

KHO on painottanut ratkaisussa verojärjestelmän johdonmukaisuutta verovelvollisen oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden kustannuksella. Ratkaisu ei myöskään johda verojärjestelmän neutraalisuuden toteutumiseen. Johdonmukaisuusargumentin voidaan katsoa olevan oikeuslähdejaottelun mukaan korkeintaan sallittu oikeuslähde. Lain sanamuodon tulisi kuitenkin vahvasti velvoittavana oikeuslähteenä saada suurempi painoarvo kuin sallittujen oikeuslähteiden.¹⁴⁵ Ratkaisun perusteella voinee kuitenkin todeta, että tappioita ei voine vähentää verollisessa jakautumisessa TVL 123.2 §:n mukaisesti. Mikäli KHO:n ratkaisu edustaa lainsäätäjän tarkoitusta, olisi oikeustilan tarkennuttua toivottavaa, että tämä kannanotto sisällytettäisiin sääntelyyn tai verohallinnon ohjeistukseen siten, että säännöksessä viitattaisiin selvästi EVL:n mukaisiin yritysjärjestelyihin, jolloin verovelvollinen voisi tiedostaa suunnittelemansa yritysjärjestelyn veroriskit entistä paremmin ja varautua niihin etukäteen¹⁴⁶.

5.2 Veronkiertosäännöksen soveltaminen jakautumiseen

5.2.1 EVL 52 h §:n ja TVL 28 §:n suhde

Yritysjärjestelydirektiivin 11 artiklassa määrätään, että jäsenvaltio voi olla kokonaan tai osittain soveltamatta veroneutraaleihin yritysjärjestelyihin liittyviä säännöksiä tai peruuttaa niistä saatavan hyödyn, jos järjestelyn ainoa tai yksi pääasiallisista tarkoituksista on veropetos tai veron kiertäminen¹⁴⁷. Suomessa ve-

¹⁴⁴ Tulkinnanvaraisuuden tarpeellisuuden tietyissä tilanteissa tunnistaa myös Määttä 2014, s. 325, joka toteaa, että mitä tarkkarajaisempia oikeusnormit ovat, sitä vähemmän tulkintaongelmia aiheutuu ja toisaalta mitä hankalampaa tietyistä tapauksista on säätää etukäteen, sitä suuremmalla syyllä verolainsäädäntö tulee jättää siltä osin tulkinnanvaraiseksi.

¹⁴⁵ Samaa mieltä on myös Aittoniemi 2013, s. 490, joka toteaa, että lain varsinainen sanamuoto on ratkaisussa jäänyt vähemmälle huomiolle.

¹⁴⁶ Myös Aittoniemi 2013 s. 493 puoltaa TVL 123 §:n muuttamista, jos lainsäätäjän tarkoituksena on ollut tappioiden siirtyminen ainoastaan veroneutraaleissa sulautumisissa.

¹⁴⁷ Järvenoja 2007, s. 46.

ronkierrosta yritysjärjestelyiden yhteydessä on säännelty EVL 52 h §:ssä¹⁴⁸, joka sisältää erityisen veronkiertosäännöksen koskien sulautumista, jakautumista, liiketoimintasiirtoa ja osakevaihtoa¹⁴⁹. Säännöksen sanamuodon mukaan yritysjärjestelyitä koskevia säännöksiä ei sovelleta, mikäli on ilmeistä, että järjestelyiden yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai välttäminen. Käytännössä EVL 52 h §:n soveltaminen jakautumiseen tarkoittaa sitä, ettei jakautumisessa sovelleta EVL 52 ja 52 c §:n säännöksiä ja yhtiön katsotaan purkautuvan verotuksessa. Valtiovarainvaliokunta on ottanut hallituksen esitykseen liittyvässä mietinnössään kantaa erityisen yritysjärjestelyitä koskevan veronkiertosäännöksen tarkoitukseen. Erityisen veronkiertosäännöksen tehtävänä on korostaa veroetuihin oikeuttavien säännösten tarkoituksen huomioon ottamista säännösten tulkinnassa. Mietinnössä on lisäksi todettu, ettei EVL 52 h §:n ole tarkoitus estää normaalia verosuunnittelua, mutta sen ei myöskään ole tarkoitus toimia houkuttimena tai syynä järjestelyiden toteuttamiseen.¹⁵⁰

Erityissäännöksen lisäksi jakautumistilanteessa on tietyin edellytyksin mahdollista soveltaa myös VML 28 §:n yleistä veronkiertosäännöstä. EVL 52 h §:n tarkoittama veronkiertäminen yritysjärjestelyiden yhteydessä on ilmeisen lähellä VML 28 §:ssä tarkoitettuja veronkiertämistoimia¹⁵¹. VML 28.1 §:n mukaan jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritus aika on kauppa- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus

¹⁴⁸ Ks. EVL 52 h §:n soveltamisesta jakautumisessa esimerkiksi KHO 2013:44 ja KHO 1999:2.

¹⁴⁹ Ks. HE 177/1195 vp, kohdat 1.2.6 ja 2.6. Erityisen veronkiertosäännöksen säätämistä on perusteltu muun muassa sillä, että toteuttavien veroneutraalien yritysjärjestelyiden määrä kasvaa kansainvälisten yritysjärjestelyiden tullessa mahdolliseksi ja että silloisen verotuslain 56 §:n veronkiertosäännöksen perusteella ei ole voitu puuttua ilmeisiin veronkiertotapahtumiin yritysjärjestelytilanteissa. Verotuslain 56 § vastaa sisällöltään VML 28.1 §:n sisältöä.

¹⁵⁰ VaVM 49/1995 vp, kohta Valiokunnan kannanotot – 2. Veron kiertäminen. Mietinnössä todetaan lisäksi, että erityinen veronkiertosäännös on tarkoitettu ennen kaikkea ennaltaehkäiseväksi, kun erilaisia yritysjärjestelyitä koskeva sääntely olisi vaikeaa toteuttaa sellaisena, että ainoastaan lain tarkoituksen mukaisilla järjestelyillä voitaisiin saavuttaa veroetuja.

¹⁵¹ Ks. Järvenoja 2007, s. 327.

arvioida. VML 28.2 § sisältää edellytyksen siitä, että 1 momenttia sovellettaessa on verotusta toimitettaessa huolellisesti tutkittava kaikki ne seikat, jotka voivat vaikuttaa asian arvostelemiseen, sekä annettava verovelvolliselle tilaisuus esittää selvitys havaituista seikoista¹⁵².

Veronkiertosäännösten ja niiden soveltamisen keskinäinen etusijajärjestys on jokseenkin epäselvä, ja sitä on pohdittu laajasti myös oikeuskirjallisuudessa. EVL 52 h §:n tarkoitus on ennen kaikkea korostaa vaatimusta siitä, että yritysjärjestelylle tulee olla hyväksyttävät liiketaloudelliset perusteet. Tämä johtaa siihen, ettei yritysjärjestely ole välttämättä veroneutraali, vaikka siinä olisikin asianmukaisesti noudatettu sille EVL:ssa ja OYL:ssa asetettuja muotovaatimuksia. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että EVL 52 h §:n ja VML 28 §:n suhde voidaan ratkaista kahdella tavalla. Ensiksi voidaan ajatella, että EVL 52 h § syrjäyttää yritysjärjestelyitä koskevana erityisenä veronkiertosäännöksenä VML 28 §:n, jolloin VML 28 §:ää ei voida soveltaa yritysjärjestelyissä lainkaan. Toisen tulkinnan mukaan VML 28 §:n soveltamisala kattaa ne yritysjärjestelyihin liittyvät veronkiertämisilmiöt, joihin ei pystytä EVL 52 h §:n perusteella puuttumaan. VML 28 §:ää voitaneen soveltaa sellaisissa yritysjärjestelyissä, jotka eivät täytä EVL 52–52 g §:ssä asetettuja edellytyksiä, koska näihin järjestelyihin ei voida soveltaa EVL 52 h §:ää, joka soveltuu vain EVL 52 ja 52 a–52 g §:ssä olevien säännösten soveltamistilanteisiin.¹⁵³ Oikeuslähdeopin mukaan tulkittuna EVL 52 h § on yritysjärjestelyitä koskeva erityinen veronkiertosäännös, joka ohittaa erityissäännöksenä VML 28 §:n, joka on siihen nähden yleisäännös¹⁵⁴.

Jakautumisiin on muihin yritysjärjestelyihin verrattuna sovellettu usein EVL 52 h §:n veronkiertosäännöstä¹⁵⁵. Jakautumista toteutettaessa voi veronkiertosäännösten soveltamisen epäselvyyden vuoksi olla suositeltavaa hakea ennakkorat-

¹⁵² Jos verovelvollinen ei tällöin esitä selvitystä, että olosuhteelle tai toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta taikka ettei toimenpiteeseen ole ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, verotusta toimitettaessa on meneteltävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.

¹⁵³ Ks. myös Järvenoja 2007, s. 328–329. Näin myös Lajunen 2010, s. 77.

¹⁵⁴ Ks. Kukkonen - Walden 2010, ss. 336.

¹⁵⁵ Ks. Knuutinen 2012, s. 188–198, joka on koontanut jakautumistilanteisiin liittyvää veronkiertosäännöksen soveltamista koskevaa oikeuskäytäntöä. Ks. Myös verohallinto 2000, s. 12, jossa on käyty läpi jakautumiseen liittyviä erityiskysymyksiä veronkiertonormin soveltamisen kannalta.

kaisu¹⁵⁶ verohallinnolta ennen järjestelyn toteuttamista, jotta varmistutaan siitä, että suunniteltu järjestely voidaan toteuttaa ilman veroseuraamuksia tai tällaisten veroseuraamusten riskit pystytään ennakoimaan paremmin.¹⁵⁷

Näyttövelvollisuuden jakautumisesta veronkiertotilanteiden yhteydessä ei ole säännelty erikseen EVL 52 h §:ssä. Tulkinta-apuna asiassa voidaan käyttää toista veronkiertonormia eli VML 28.2 §:ää, joka sisältää vaatimuksen siitä, että verovelvollisen tulee esittää tarvittaessa selvitys, jos veroviranomainen havaitsee asiassa veron kiertämiseen liittyviä seikkoja. Näin ollen voidaan ajatella, että jos veroviranomainen katsoo, ettei yritysjärjestelylle ole liiketaloudellisia perusteita, on näyttövelvollisuus tällaisten perusteiden olemassa olosta verovelvollisella. Tämä on perusteltua ainakin siksi, että verovelvollisella on toki viranomaista paremmat mahdollisuudet selvittää liiketoimintaansa ja sen taustalla vaikuttavia tekijöitä. Jos verovelvollinen ei kykene selvittämään järjestelyn taustalla olevia liiketaloudellisia syitä, veroviranomainen voi katsoa, että järjestely on tehty verotuksellisen edun saavuttamiseksi. On myös mahdollista, että vaikka järjestelylle olisi osoitettavissa liiketaloudellinen peruste, katsottaisiin järjestely veronkiertämistarkoituksessa toteutetuksi, jos järjestelyn yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on veron kiertäminen. Tämänkaltaiset tilanteet ovat hyvin tulkinanvaraisia, joten niiden ratkaiseminen on hankalaa.¹⁵⁸

5.2.2 EVL 52 h §:n ja TVL 123 §:n suhde

Koska alaluvussa 5.1.2 käsiteltiin tappioiden siirtymistä verollisissa jakautumisissa, joihin voidaan veronkiertotilanteissa soveltaa VML 28 §:ää, käsitellään tässä tappioita jakautumisissa, joihin sovelletaan yritysjärjestelyitä koskevaa veronkiertosäännöstä EVL 52 h §:ää. Nuotion mukaan jakautumisessa voitaisiin soveltaa tappiontasauksen kannalta EVL 52 h §:ää lähinnä tilanteissa, joissa

¹⁵⁶ VML 85.1 §:n mukaan verohallinto voi verovelvollisen tai yhtymän kirjallisesta hakemuksesta antaa ennakkoratkaisun tuloverotuksesta.

¹⁵⁷ Ks. Lisää veronkiertotilanteista yritysjärjestelyiden yhteydessä Andersson ym. 2009, s. 686–694.

¹⁵⁸ Ks. Järvenoja 2007, s. 330–331.

vastaanottava yhteisö olisi vähentänyt ennen jakautumista verotuksessaan eriä jakautuvan yhtiön tappiollisuuden perusteella ja jossa jakautumisen jälkeen vastaanottava yhteisö voisi hyödyntää tappiot uudestaan verotuksessaan. Tällaiset tilanteet ovat kuitenkin harvinaisia, koska käyttöomaisuusosakkeiden hankintamenoista ei voida enää tehdä arvonalentumispoistoja eivätkä myöskään konserniyhtiöiltä olevat saamisten arvonalentumiset ole myyntisaamisia lukuun ottamatta vähennyskelpoisia.¹⁵⁹ Jakautuvan tappion yhtiö ei myöskään yleensä siirtynyt sellaiselle vastaanottavalle yhtiölle, joka olisi voinut tehdä jakautuvan yhtiön osakkeiden hankintamenosta alaskirjauksia¹⁶⁰.

Voivatko tappiot siirtyä jakautumisessa vastaanottavalle yhtiölle, jos itse jakautumiseen sovelletaan EVL 52 h §:ää eli tilanteissa, joissa jakautumisen yhtenä pääasiallisista tai yksinomaisena tarkoituksena on veron kiertäminen tai veron välttäminen? Jos EVL 52 h §:ää tulkitaan sanamuodon mukaisesti, viitataan siinä vain EVL 52 ja 52 a–g §:ssä olevien säännösten soveltamattomuuteen järjestelyssä, jonka tarkoituksena katsotaan olevan veron kiertäminen tai veron välttäminen. Veronkiertosäännöksessä ei viitata lainkaan TVL:n säännöksiin yleensä eikä myöskään erikseen TVL 123 §:ään, jossa säännellään tappiontasauksesta jakautumisessa. Myöskään lainvalmisteluaineiston perusteella ei voida tulkita, että säännöksen tarkoitus olisi ollut ulottaa vaikutukset TVL 123 §:n mukaiseen tappiontasaukseen. Sen sijaan EVL 52 h §:n vaikutus sanamuodon mukaan tulkittaessa ulottuu ainoastaan jatkuvuusperiaatteen soveltamattomuuteen ja siihen, että yhtiön katsottaisiin purkautuvan verotuksessa. TVL 28 §:n viittaussäännöksessä viitataan myös EVL 52 h §:ään, joten tulkinta siitä, että jakautumista koskevien säännösten mukaan lukien kyseisen veronkiertosäännöksen soveltamisala ulottuisi TVL:iin¹⁶¹ ja sitä kautta myös sen 123 §:ään, voi olla mahdollinen.¹⁶²

KHO on ratkaisussaan 2013:126 käsitellyt tappiontasausta sulautumisessa:

B Oy oli sulautunut 30.4.2007 A Oy:öön, joka oli omistanut B Oy:n osakkeet vuodesta 1996 lähtien. B Oy:öön oli 27.4.2007 sulautunut C Oy,

¹⁵⁹ Ks. Nuotio 2012, s. 352–353.

¹⁶⁰ Nuotio 2008, s. 522.

¹⁶¹ Näin myös KHO 2012:23 sulautumisesta.

¹⁶² Nuotio 2012, s. 341–344.

jonka osakkeet B Oy oli omistanut vuodesta 1995. C Oy oli omistanut 40 % A Oy:n osakkeista.

C Oy:llä oli vahvistettuja tappioita verovuosilta 1998–2001 yhteensä 623 138,15 euroa, josta verovuodelta 1999 vahvistettu tappio oli ollut 619 847,86 euroa. Asiassa oli kysymys siitä, onko A Oy:llä oikeus vähentää verotettavasta tulostaan nämä tappiot.

A Oy:n keskeisiä perusteluja sulautumisille olivat ristiinomistuksen purkamisella aikaan saatava konsernirakenteen selkiyttäminen, hallintokustannuksista saavutettavat säästöt sekä pääosin A Oy:n osakkaiden C Oy:lle antamien pääomalojen siirtäminen ja turvaaminen.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että A Oy oli esittänyt sulautumisjärjestelyille verotuksesta riippumattomia syitä eikä ollut ilmeistä, että järjestelyiden yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista olisi ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 h §:ssä tarkoitetulla tavalla. Ne C Oy:n vahvistetut tappiot, joiden siirtymisestä oli kysymys, olivat syntyneet A Oy:n omistusaikana konsernissa harjoitetusta liiketoiminnasta. Vahvistettujen tappioiden siirtymistä vastaanottavalle yhtiölle ei ollut pidettävä yritysjärjestelysäännösten kannalta vieraana veroetuna.

Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 52 h §:n soveltamiselle sulautumisiin ei ollut perusteita. Korkein hallinto-oikeus kumosi Turun hallinto-oikeuden päätöksen ja saattoi voimaan verotuksen oikaisulautakunnan päätöksen, jonka mukaan A Oy:lle oli siirtynyt sulautumisten seurauksena 623 138,15 euroa C Oy:lle vahvistettuja tappioita.

Asian käsittelyn aiemmassa vaiheessa Turun HaO katsoi, että C Oy:lle vahvistettu tappio ei siirry A Oy:lle, koska järjestelyiden yhtenä pääasiallisista tarkoituksista oli veron kiertäminen tai välttäminen. Mielenkiintoista on se, miten eri oikeusasteet päätyivät ratkaisemaan kysymyksen täysin vastakkaisin lopputuloksien ja yksimielisesti¹⁶³. KHO katsoi toisin ja totesi ratkaisussaan, ettei EVL 52 h §:n soveltamiselle ollut perusteita, kun A Oy oli esittänyt järjestelyille verotuksessa riippumattomia syitä, eikä myöskään ollut ilmeistä, että järjestelyn yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena olisi ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen.

Ratkaisun tulkinnassa tulee ottaa huomioon, että kyse oli oikeudesta vähentää tappiot TVL 123.2 §:n mukaisesti. Koska KHO kuitenkin katsoi, ettei ollut ilmeistä, että sulautumisen yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena olisi ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen, ei järjestelyyn sovellettu EVL 52 h

¹⁶³ Ratkaisua on tulkinnut myös Järvenoja 2013, s. 178–185.

§:ää. Tämän vuoksi ratkaisun perusteella ei voida tehdä varmaa tulkintakannanottoa siitä, että ELV 52 h §:n soveltaminen estäisi tappioiden vähentämisen TVL 123.2 §:n mukaan. Jos hallinto-oikeuden kanta olisi jäänyt lainvoimaiseksi, olisi ollut mahdollista johtaa tulkintakannanotto siitä, että sovellettaessa EVL 52 h §:ää ei tappioita voitaisi vähentää TVL 123.2 §:ssä säädetyllä tavalla. Koska KHO on soveltanut ratkaisussa vain TVL 123 §:n toista momenttia, on kysymys nimenomaisesti koskenut *oikeutta vähentää tappiot* eikä ensimmäisen momentin mukaista *tappioiden siirtymistä vastaanottaville yhtiöille*. Toisaalta toisen momentin merkitys on suurempi, koska vaikka tappiot jaettaisiin TVL 123.1 §:n mukaan vastaanottaville yhtiöille, ei niitä päästä hyödyntämään, jos TVL 123.2 §:n omistussuusia koskevat edellytykset eivät täyty.

Tappiontasauksesta säättäminen ei sisälly yritysjärjestelydirektiiviin ja sen voidaan katsoa jätetyksi kansallisen lainsäätäjän tehtäväksi. Tämän vuoksi on mahdollista ajatella, ettei EVL 52 h §:n soveltamisesta jakautumisessa ei suoraan seuraisi se, etteivät tappiot siirtyisi ja ettei vastaanottava yhtiö voisi vähentää niitä TVL 123.2 §:ssä säädetyllä tavalla.¹⁶⁴ Edellä käsitellyn KHO:n ratkaisun 2013:126 perusteluista ei voida varmuudella johtaa kannanottoa asiaan, joten oikeustila lienee tältä osin yhä epävarma, vaikka sanamuodon mukainen tulkinta puoltaisikin mahdollisuutta vähentää tappiot EVL 52 h §:n soveltamisesta huolimatta. Toisaalta, alaluvussa 5.1.2 läpikäydyn ratkaisun KHO 2012:23 perusteluiden perusteella voidaan ajatella, ettei tappioiden vähennysoikeuden säilyminen EVL 52 h §:n soveltamisesta huolimatta palvele verojärjestelmän johdonmukaisuutta. KHO:n ratkaisun perusteluissa tehtyä toteamusta siitä, että tappioiden siirtymistä vastaanottavalle yhtiölle ei ole pidettävä yritysjärjestelysäännösten vieraana veroetuna, voidaan myös tietyllä tapaa pitää verojärjestelmän johdonmukaisuuden korostamisena¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Nuotio 2008, s. 523.

¹⁶⁵ Ks. Järvenoja 2013, s. 182.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tässä tutkielmassa on tarkasteltu EVL 52.1 c §:n mukaisten kotimaisten osakeyhtiöiden kokonais- ja osittaisjakautumisten yhteydessä tapahtuvaa tappiontasausta. Lisäksi on tutkittu tappiontasausta verollisissa jakautumisissa ja jakautumisissa, joihin sovelletaan EVL 52 h §:n erityistä yritysjärjestelyitä koskevaa veronkiertosäännöstä. Aihepiiriä on tarkasteltu oikeusdogmaattisen tutkimusmetodin avulla käyttäen lähdeaineistona lainsäädäntöä, lainvalmisteluaineistoa sekä oikeuskäytännöstä ja –kirjallisuudesta ilmeneviä tulkintakannanottoja.

Tutkielmassa tarkasteltiin tappioiden siirtymistä jakautumisessa vastaanottaville yhtiöille eli TVL 123.1 §:n sisältöä ja tulkintaa. Säännöksen mukaan tappiot jaetaan vastaanottaville yhtiöille ensisijaisesti siirtyvän toiminnan perusteella ja toissijaisesti siirtyvän nettovarallisuuden perusteella. Tappioiden jakamista siirtyvän toiminnan perusteella voidaan pitää ongelmallisena siltä osin, että tappioiden kohdistaminen tiettyyn toimintaan voi olla haastavaa, jos yrityksellä ei ole toimintokohtaista tuloslaskentaa. Tällöin verovelvollisen oma näkemys tappioiden kohdistamisesta tiettyyn toimintaan korostune. Toissijainen vaihtoehto eli tappioiden jakaminen nettovarallisuuden perusteella voi olla ongelmallista, jos jakautuvalla yhtiöllä on eri tulolähteitä. Siihen, otetaanko nettovarallisuus huomioon tulolähteittäin vai kokonaisuudessaan tappioita jaettaessa, on epäselvää, eikä tähän kysymykseen ole otettu kantaa lainvalmisteluaineistossa tai oikeuskäytännössä.

Edellytyksenä tappioiden vähentämiselle on TVL 123.2 §:ssä esitetty vaatimus siitä, että vastaanottava yhteisö taikka sen osakkaat tai jäsenet taikka yhteisö ja sen osakkaat tai jäsenet yhdessä ovat tappiovuoden alusta lukien omistaneet yli puolet sulautuneen tai jakautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista. OYL:n ja EVL:n sääntely mahdollistaa jakautumisen jakautumisessa perustettavan yhtiön lisäksi myös toimivaan yhtiöön. Jakauduttaessa perustettavaan yhtiöön, täyttynee oikeuskäytännön perusteella osakeomistusta koskeva edellytys tilanteessa, jossa jakautuvan yhtiön osakkaat ovat itse omistaneet yli puolet jakautuvan yhtiön osakkeista tappiovuoden alusta saakka. Jakauduttaessa toimivaan yhtiöön,

on mahdollista, ettei omistusta koskeva vaatimus täyty. Jos TVL 123.2 §:n omistusosuutta koskeva vaatimus ei täyty jakautumisessa, oikeus tappioiden vähentämiseen menetetään eikä tappioille voida hakea TVL 122.3 §:n mukaista käyttöilupaa. Tämä poikkeaa TVL 122.1 §:n perusteella menetetyistä tappioista, joihin voidaan hakea käyttöilupaa. Omistajanvaihdoksia koskeva sääntely sekä TVL 122 §:ssä että 123 §:ssä perustuu sille ajatukselle, ettei tappioiden haluta muodostuvan kauppatavaraksi. Yritysjärjestelydirektiivin taustalla on ajatus siitä, ettei verotuksen haluta estävän liiketoiminnallisesti perusteltuja yritystoiminnan uudelleenjärjestelyitä. TVL 122.3 §:n mukainen käyttöilupa voidaan myöntää, kun se on erityisistä syistä tarpeen toiminnan jatkumisen kannalta. Jos jakautuminen on liiketoiminnallisesti perusteltu ja EVL:n sääntelyn mukainen, olisi perusteltua, että vastaanottavilla yhtiöillä olisi mahdollisuus hakea käyttöilupaa niille jakautumisessa TVL 123.1 §:n perusteella siirtyville tappioille, joita ei voida TVL 123.2 §:n mukaan vähentää vastaanottavan yhtiön verotuksessa.

Tappioiden siirryttyä vastaanottavalle yhtiölle TVL 123.1 §:ssä esitetysti ja niiden ollessa TVL 123.2 §:n mukaan vähennyskelpoisia vastaanottavan yhtiön verotuksessa, ne voidaan TVL 123.2 §:n mukaan vähentää TVL 119 ja 120 §:ssä säädetyllä tavalla. Koska tappioiden vähentämisestä jakautumisen jälkeen ei ole erillistä sääntelyä, ei liene muuta vaihtoehtoa kuin noudattaa TVL V osan tappiontasausta koskevia säännöksiä.

Jakautuminen voi vaikuttaa myös muiden kuin jakautumiseen osallistuvien yhtiöiden oikeuteen vähentää tappioitaan. Tätä on tutkittu tutkielman neljännessä luvussa. Oikeuskäytännössä on tehty tulkintakannanotto siitä, ettei jakautuminen itsessään ole sellainen TVL 122.1 §:ssä tarkoitettu saanto, joka suoraan johtaisi omistajanvaihdokseen ja tappioiden vähennysoikeuden menettämiseen. Jakautumista ja sulautumista on oikeuskäytännössä pidetty yleisseuraantoina, jotka eivät ole TVL 122.1 §:ssä tarkoitettuja saantoja. Jakautuminen voi kuitenkin jossain tilanteissa johtaa omistajanvaihdokseen vastaanottavassa yhtiössä, jolloin myös vastaanottavan yhtiön omistamissa yhtiöissä voi tapahtua välillinen omistajanvaihdos, jos omistusosuus on yli 20 %. Jakautumisen vaikutukset voivat kuitenkin ylettyä korkeintaan vastaanottavan yhtiön omistamiin yhtiöihin, mutta eivät enää näiden omistamiin yhtiöihin. TVL 122.1 §:n mukaisia omista-

janvaihdoiksi tulee jakautumisessa tarkastella kunkin vastaanottavan yhtiön ja niiden omistamien yhtiöiden kannalta erikseen.

Tutkielman viimeisessä luvussa on tarkasteltu mielenkiintoisia erityiskysymyksiä siitä, mikä on jakautumista koskevan ja tappiontasausta koskevan sääntelyn suhde. KHO:n ratkaisusta 2012:23 voidaan johtaa tulkintakannanotto siitä, että jos jakautuminen ei täytä EVL:n vaatimuksia, ei myöskään tappiontasausta koskevaa sääntelyä sovelleta siihen. Sanamuodon mukaan ja lain tarkoituksen mukaan tarkasteltaessa tätä tulkintaa voidaan pitää ongelmallisena. Ratkaisua on kuitenkin perusteltu verojärjestelmän johdonmukaisuudella, joka on jokseenkin kyseenalainen tulkinta-argumentti. Tappiontasausta on tarkasteltu myös sellaisen jakautumisten, joihin sovelletaan EVL 52 h §:n veronkiertosäännöstä, kannalta. Oikeustilaa voidaan tältä osin pitää yhä epävarmana, kun KHO ei ratkaisussaan 2013:126 ottanut kantaa EVL 52 h §:n ja TVL 123 §:n väliseen suhteeseen.

Tutkielmassa läpikäyty oikeuskäytäntö antaa viitteitä siitä, että oikeustila jakautumisiin liittyvissä tappiontasausta koskevissa kysymyksissä ei ole edelleenkään vakiintunut, vaikka sääntely on pysynyt lähes muuttumattomana jo melkein 20 vuotta. Lisäksi oikeuskäytännössä on tehty tulkintalinjauksia, joita noudatetaan säännönmukaisesti, mutta niiden perusteella ei ole tehty tarkennuksia lakiin tai muutettu sitä. Tästä esimerkkinä on TVL 122.1 § ja se, että yleisluontoa itsessään ei ole oikeuskäytännössä katsottu säännöksessä tarkoitetuksi saannoksi, mutta tätä ei voida johtaa kirjoitetusta laista eikä sen esitöistä. Verotuksen ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden toteutumisen kannalta olisi toivottavaa, että tämäntyyppiset tulkinnat sisällytettäisiin osaksi sääntelyä.

Verohallinto on ilmoittanut 2.4.2014 antamassaan tiedotteessa antavansa vuoden 2014 aikana uusia ohjeita yritysjärjestelyistä ja niiden verokohtelusta. Tiedotteen mukaan myös jakautumisesta annetaan oma erillinen ohjeensa.¹⁶⁶ Selkeään ja ajantasaisen ohjeistuksen antaminen palvelee todennäköisesti verovelvollisen etua yritysjärjestelyä toteutettaessa, mutta edelleen puhuttaessa tulkinnanvaraisista verolainsäädäntöä koskevista kysymyksistä on otettava huomioon

¹⁶⁶ Verohallinto 2014 b.

verohallinnon ohjeiden luonne sallittuina oikeuslähteinä, joihin voidaan vedota lainsäädännön tulkinta-apuna, mutta jotka eivät ole asemaltaan vahvasti velvoittavaa lähdeaineistoa¹⁶⁷. Myös käyttö lupaa koskevien verohallinnon ohjeiden päivittämistä on pidettävä perusteltuna esimerkiksi KHO:n ratkaisussa 18.3.2014 T 821 tehdyn tulkinnan vuoksi. Verohallinnon ohjeistus lienee verovelvollisen ensisijaisesti käyttämä lähde tämän etsiessä tietoa niin yritysjärjestelyiden verovaikutuksista kuin käyttöluvan hakemisesta omistajanvaihdoksen vuoksi menetetyille tappioille.

Yhteisöverokanta ja sen muuttuminen vaikuttaa siihen, miten paljon tappioiden käyttämisestä myöhempien vuosien voitollisia tuloksia vastaan hyödytään vähentyneen veronmaksutarpeen vuoksi. Näin ollen yhteisöverokannan muutokset ja verokanta voivat vaikuttaa myös siihen, miten suuren merkityksen tappiot ja niiden säilyminen saavat yritysjärjestelyitä toteutettaessa. Vuoden 2014 alusta yhteisöverokanta laski 20 prosenttiin, mikä voi vaikuttaa siihen että tappiot ja niiden säilyminen eivät ole yritysjärjestelyiden esteenä tai ainakaan merkittävän tarkastelun kohteena suunniteltaessa liiketoiminnallisesti merkittäviä järjestelyitä. Toisaalta tämän ei tulisi poistaa oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden vaatimusta järjestelyiltä eikä myöskään vesittää yritysjärjestelydirektiivin taustajatusta veroneutraalien yritysjärjestelyiden toteuttamisen mahdollistajana. Veroneutraalina voidaan pitää järjestelyä, joka ei aiheuta veroseuraamuksia toteuttajalleen. Tällaisina veroseuraamuksina voidaan kuitenkin pitää vähennyskelpoisten verotuksessa vahvistettujen tappioiden menettämistä yritysjärjestelyn toteuttamisen myötä.

Elinkeinoverotuksen asiantuntijaryhmä on muistiossaan esittänyt tappiontasausjärjestelmän uudistamisen lisäksi tulolähdejaon poistamista¹⁶⁸. Mikäli tulolähdejako poistetaan, muuttuu väistämättä myös tappiontasaukseen koskeva sääntely, jonka perustana on tappioiden vahvistaminen ja vähentäminen tulolähteittäin. Tappiontasaus on ollut viime aikoina keskustelun kohteena, joten on mielenkiintoista nähdä, mihin suuntaan sääntelyä lähdetään kehittämään. Yritysjärjestelyitä koskevaa sääntelyä on runsaasta oikeuskäytännöstä huolimatta luonnehdittu

¹⁶⁷ Ks. oikeuslähteiden tulkinnasta tarkemmin tutkielman luku 1.3.

¹⁶⁸ Valtiovarainministeriö 2013, s. 41–45.

kohtuullisen hyvin toimivaksi¹⁶⁹. Nykyisen sääntelyn tarkentaminen tai sääntelyn laaja-alaisempi uudistaminen voisi kuitenkin olla tarpeen verotuksen ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden toteutumisen kannalta – onhan yritysjärjestelydirektiivin tavoitteena yhä edelleen verotuksellisten esteiden poistaminen liiketoiminnallisesti perustelluilta yritystoiminnan uudelleenjärjestelyiltä.

¹⁶⁹ Penttilä 2012, s. 211. Ks. Myös Penttilä 2013, s. 40, joka toteaa, että yritysjärjestelyitä koskevan sääntelyn implementoinnissa on onnistuttu hyvin ja EVL:n yritysjärjestelyitä koskevat säännökset ovat osoittautuneet toimiviksi.